Die Schulden des Vorbehaltsguts beim gesetzlichen Güterstand

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftlichen Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von
Gerichtsassessor Friedrich Hüttemann
in Bielefeld

1937

Buchdruckerei Albert Becht, Tübingen, Hirschgasse 16

Zum Druck genehmigt von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen.

Dekan: Prof. Dr. Hans Kreller

Referent: Prof. Dr. A. B. Schmidt

Tag der mündlichen Prüfung: 11. Februar 1937.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1. Einleitung 9

A. Die Vorbehaltsschulden.

§ 2. Die vorehelichen Schulden 13

§ 3. Die Verbindlichkeiten vor Eintritt der Verwaltung und Nutznießung 14

§ 4. Die Schulden bei Vermögensverschiebungen zwischen den beiden Gütermassen 17

§ 5. Die rechtsgeschäftlichen Schulden 19

§ 6. Fortsetzung. Die rechtsgeschäftlichen Schulden aus einem Erwerbsgeschäft der Frau 27

§ 7. Die Verbindlichkeiten aus Erbschaft und Vermächtnis . 32

§ 8. Die Verbindlichkeiten aus nicht-rechtsgeschäftlichen Tatbeständen 32

§ 9. Die Kostenschulden 38

§ 10. Die ausschließlichen Vorbehaltsschulden der §§ 1413 und 1414 41

§ 11. Die Schulden der Ehefrau gegenüber ihrem Ehemanne . 47

§ 12. Die Vorbehaltsschulden im Konkurs der Ehefrau . . 48

B. Die Vorbehaltslasten.

§ 13. 55

C. Die Ausgleichungspflicht.

§ 14. 64

Benutzte Literatur

Baligand: Der Ehevertrag, München 1906.

Baumbach: Zivilprozeßordnung, 3. Aufl., Berlin 1926.

Beseler, Gerhard: Betrachtungen über das Recht der ehelichen Verwaltungsgemeinschaft in: Festgabe der Kieler Juristenfakultät für Albert Hänel, Kiel und Leipzig 1908, S. 127 ff.

Bürck: Kostenvorschußpflicht des Ehemannes im Scheidungsprozeß, Jur. W. 1900/269 ff.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Bd., 2. Abt., 7. und 8. Aufl., Jena 1924.

Graney, Grenzfragen des eingebrachten Gutes und des Vorbehaltsgutes im gesetzl. Güterstand, Diss. Erlangen 1933.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, IV. Bd., Tübingen 1908.

Daßler: Grundregeln des ehel. Güterrechts, ihre Würdigung und Richtlinien für ihre Reform. Diss. Erlangen 1932.

Düringer-*) Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch, I. Bd., 3. Aufl., Mannheim-Berlin-Leipzig 1930.

Ehrlich: Das zwingende und nicht zwingende Recht im BGB., Jena 1899.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Bd., 7. Aufl., Berlin 1900.

Enneccerus-Kipp-*) Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Bd. Allgemeiner Teil, 13. Bearb., Marburg 1931, II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse von Enneccerus, 12. Bearb., Marburg 1932; IV. Bd., Familienrecht von Kipp-Wolff, 7. Bearb., Marburg 1931.

Falkmann: Die Anfechtung von Rechtshandlungen durch die Gläubiger außerhalb des Konkurses, Berlin 1908.

Fischer, H. A.: Familien- und Erbrecht, Beitrag Nr. 34 im Bande des Sammelwerks „Die Verwaltungsakademie".

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl., München 1927.

Fitting: Das Reichs-Konkursrecht und Konkursverfahren, 3. Aufl., Berlin 1904.

Friedrichs-Gündel: Höchstrichterliche Rechtsprechung, Berlin.

Gildemeister: Offene Handelsgesellschaft zwischen Ehegatten beim Vorliegen der allgemeinen Gütergemeinschaft in: Zeitschr. f. das gesamte Handelsrecht Bd. 54/99 ff.

Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts, II. Bd., 1886.

Huber: Die historische Grundlage des ehelichen Güterrechts der Berner Handfeste, Basel 1894.

Hübner: Grundzug des Deutschen Privatrechts, 5. Aufl., Leipzig 1930.

Jacobsohn: Die Ansprüche der Ehefrau gegen ihren Ehemann, Diss. Berlin 1903.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung, 3. und 4. Aufl., Berlin 1907.

— —: Kommentar zur Konkursordnung, 6. und 7. Aufl., Berlin 1931/34.

Kieser: Vorbehaltsgut und selbständiges Erwerbsgeschäft der Frau, Diss. Erlangen 1935.

Knitschky: Die Schuldenhaftung der Ehegatten bei dem gesetzlichen Güterstande in: Mecklenburgische Zeitschr. f. Rechtspflege und Rechtswissenschaft, Bd. 18/125 ff.

Koch: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, II. Bd. 8. Aufl., Berlin-Leipzig 1886.

Königswarter: Die Rechtsstellung des Mannes zum Frauengut und der Konkurs der Ehefrau bei den gesetzlichen Güterständen, Diss., Hannover 1914.

Kuhlenbeck: Das Bürgerliche Gesetzbuch, II. Bd., Berlin 1900.

Löwe-Hellwig-*) Rosenberg, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich 19. Aufl., Berlin-Leipzig 1934.

Mantey: Zur Auslegung des § 1369 BGB. in: Gruch. 43/833 ff.

Matthiaß: Lehrb. des Bürgerl. Rechtes, II. Bd., 4. Aufl., Berlin 1900.

Meikel: Einfluß des Güterstandes auf die Passivlegitimation bei Anfechtungsprozessen in: „Recht" 1913/158.

Mentzel: Kommentar zur Reichskonkursordnung, 4. Aufl., Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.

Meyer: Das gesetzliche eheliche Güterrecht in: Seuff. Bl. 64/9 ff.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, IV. Bd., Familienrecht, amtliche Ausgabe, Berlin-Leipzig 1888.

*) Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches, II. Bd. 4. Aufl., Berlin 1905.

Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse, 3. und 4. Aufl., Berlin 1910.

*) Opet und v. Blume: Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1. Abschnitt: Die Bürgerliche Ehe, von Opet, Berlin 1906.

Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Bd., Allgemeiner Teil, IV. Aufl., Berlin 1913, II. Bd. 1. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse (Allg. Teil), 4. Aufl., Berlin 1914, II. Bd. 2. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse (Bes. Teil), IV. Aufl., Berlin-Leipzig 1928, IV. Bd. 1. Hälfte, Familienrecht, 4. Aufl., Berlin-Leipzig 1928.

Planitz, Grundzüge des Deutschen Privatrechts, Berlin 1925.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, IV. Bd., Familienrecht, Berlin 1897.

R.G.R.K.: Das Bürgerliche Gesetzbuch, erläutert von Reichsgerichtsräten, I. Bd., Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse (Allgemeiner Teil), II. Bd., Recht der Schuldverhältnisse (einzelne Schuldverhältnisse), 8. Aufl., Berlin-Leipzig 1934, IV. Bd., Familienrecht, sämtlich 8. Aufl., Berlin-Leipzig 1935.

Rocholl: Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1900.

v. Roth: System des Deutschen Privatrechts, II. Bd., Tübingen 1881.

Salamonski: Das Vorbehaltsgut der Ehefrau beim gesetzlichen Güterstande des BGB., Diss. Berlin 1901.

Schefold: Das selbständige Erwerbsgeschäft der Frau in: Arch. f. ziv. Praxis 91/142 ff.

Scherer: Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, IV. Buch, 1. Heft, Erlangen 1899.

A. B. Schmidt, Hedemann, Fuchs: Familienrecht, 1. Abschn.: Die bürgerliche Ehe, erläutert von A. B. Schmidt, München 1907.

Schröder-v. Künßberg: Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl., Berlin und Leipzig 1932.

Schröder: Das eheliche Güterrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl., Berlin 1900.

Schwerin, Cl. v.: Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 2. Aufl., Berlin und Leipzig 1928.

Seuffert: Eine Lücke des Konkursrechts in: D.J.Z. 1898/119 ff.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Bd., Allgemeiner Teil, München-Berlin-Leipzig, 10. Aufl. 1936, IV. Bd., Familienrecht, I. Teil, München-Berlin-Leipzig, 9. Auflage, 1926.

*) Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, I. und II. Bd., 15. Aufl., Tübingen 1934.

Stobbe-Lehmann: Handbuch des Deutschen Privatrechts, IV. Bd., 3. Aufl., Berlin 1900.

Strohal: Ueber § 1397 BGB. als Beitrag zur Lehre von den Verfügungsverträgen, in: D.J.Z. 1909/1031 ff.

Sydow-Busch-Krantz-Triebel: Zivilprozeßordnung, I. und II. Bd., 21. Aufl., Berlin-Leipzig 1935.

Tiemann, Die Bedeutung des Grundsatzes der Gleichberechtigung der Geschlechter für das Deutsche eheliche Güterrecht, Diss. Köln 1934.

v. Tuhr: Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, I. Bd., Leipzig 1910, II. Bd., 1. Hälfte, München-Leipzig 1914.

Ullmann: Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland, 2. Aufl., Berlin 1904.

— —: Ueber die Anfechtbarkeit von Eheverträgen beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung in: Jur. W. 1904/129 ff.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. und II. Bd., 2. Aufl., bearb. von Buchwald, Tübingen 1930.

Weigert: Die Ausgleichung zwischen Vorbehaltsgut und eingebrachtem Gut im gesetzlichen Güterstand, Diss. Borna-Leipzig 1915.

Wieruszowski: Handbuch des Eherechtes, Bd. II: Das eheliche Güterrecht, Düsseldorf 1904.

Zschimmer: Der Einfluß des gesetzlichen Güterstandes auf ein Handelsgewerbe der Ehefrau in: Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht B. 52/485 ff.

Anm.: Die mit einem *) versehenen Schriftsteller sind jüdischer Abstammung.

§ 1. Einleitung.

Die Grundgedanken des gesetzlichen Güterstandes des B.G.B., der Verwaltungsgemeinschaft[1]) oder, wie das Gesetz genauer sagt, des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes am Frauenvermögen, lagen schon dem Güterrecht germanischer Stämme zugrunde, wie sich aus Quellen der fränkischen Zeit ergibt[2]): Die Munt des Ehemannes über die Ehefrau erstreckte sich auch auf ihr Vermögen. Der Mann durfte es in Besitz nehmen, er verwaltete es gemeinschaftlich mit seinem eigenen Vermögen. Das Frauenvermögen ging aber nicht etwa, wie es bei der alten römischen Manusehe und auch wohl bei der Ehe des ältesten germanischen Rechts der Fall war[3]) auf den Mann über, es verschmolz auch nicht, wie bei der späteren Gütergemeinschaft, mit dem Vermögen des Mannes zu einer Einheit. Die beiden Vermögensmassen blieben vielmehr rechtlich gesondert. Sie waren nur zu einer Verwaltungseinheit zusammengefaßt und gingen nach der Auflösung der Ehe wieder auseinander[4]).

Im Mittelalter finden wir das System der Verwaltungsgemeinschaft vor allem im ostsächsischen (ostfälischen) Recht erhalten. Es beherrschte als gesetzliches System das Güterrecht des Sachsenspiegels und des Magdeburgischen Rechts[5]). Sein Wesen wurde dabei durch zwei Rechtssätze gekennzeichnet. Der erste ist im Sachsenspiegel enthalten[6]): „Man unde wif ne hebbet nein getweiet gut to irme live." Er besagt, daß Mannes- und Frauenvermögen unter der Verwaltung des Mannes vereinigt sind. Der Satz hat nicht etwa den Sinn, daß die Vermögen auch rechtlich zusammenfließen. Das ergibt sich aus der weiteren Regel: „Frauengut soll weder wachsen noch

1) Ein Ausdruck, der von Schröder geprägt ist, vgl. seine Rechtsgeschichte S. 337.

2) Vgl. L. Burg. 100.

3) Hübner S. 661/2.

4) So Hübner S. 662, 666 ff., Cl. v. Schwerin S. 267. Ueber die Bestandteile, die das Vermögen der Frau enthalten konnte, vgl. Hübner S. 663 ff. Wie Hübner auch Schröder-Künßberg S. 337, a. A. Huber S. 15 ff., der die Auffassung vertritt, daß das Vermögen der Frau mit Ausnahme der Gerade in das Eigentum des Mannes übergegangen sei. Diese Meinung, die auch u. a. von Heusler (S. 292 ff.) vertreten wird, steht aber im Widerspruch zu L. Burg. 100. Gegen sie Schröder a. a. O.

5) Schröder-Künßberg S. 806, Planitz S. 128, Hübner S. 674, Heusler S. 380, Cl. v. Schwerin S. 269.

6) I. 31 § 1, vgl. Hübner S. 672.

schwinden." Nach Beendigung des Güterstandes soll die Frau ihr Vermögen grundsätzlich ungeschmälert zurückerhalten [7]). Während der Dauer der Verwaltungsgemeinschaft hat der Mann lediglich Verwaltung und Nutznießung daran oder, wie der Sachsenspiegel sagt [8]) eine „gewere to rehter vormuntscap".

Neben der Verwaltungsgemeinschaft hatte sich im Mittelalter auch bereits eine andere Form des ehelichen Güterrechts, die Gütergemeinschaft, entwickelt [9]). Beide Güterrechtssysteme waren aber nicht etwa derart herausgebildet, daß sie sich scharf getrennt gegenüberstanden und unter sich überall gleich waren. Wie die Gütergemeinschaft, so wich auch die Verwaltungsgemeinschaft in den einzelnen Landstrichen stark voneinander ab. Es hatten sich die verschiedensten Formen beider Systeme gebildet und beide Systeme gingen auch teilweise stark ineinander über. Es gab daher bereits im Mittelalter „eine unendliche Fülle ehelicher Güterrechte", es gab nur zwei „Motive" zwei Prinzipien, die es gestatten, jene unzähligen Variationen dem einen oder anderen von ihnen wissenschaftlich zuzuweisen [10]).

Diese Zersplitterung im ehelichen Güterrecht steigerte sich in der Neuzeit noch weiter, insbesondere infolge der Rezeption des römischen Rechts [11]).

Auch das A.L.R. machte dieser Verwirrung noch kein endgültiges Ende. Es regelte — dem Regionalprinzip folgend — das Güterrecht in der Weise, daß es ein Güterrecht schuf, welches nur dann Platz griff, wenn die Partikularrechte nichts anderes bestimmten. Dies einheitliche, im Zweifel geltende Recht war eine Abänderung der sächsischen Verwaltungsgemeinschaft und galt z. B. in Schlesien und teilweise in den Provinzen Brandenburg und Sachsen [12]). In der Folgezeit ist die Verwaltungsgemeinschaft auch in anderen Staaten eingeführt worden, z. B. im Königreich Sachsen. Aus dem A.L.R. ist die Verwaltungsgemeinschaft dann als gesetzlicher Güterstand in das B.G.B. eingegangen.

Die alten Grundsätze dieses Güterstandes sind im B.G.B. fortgebildet und verbessert. Die strenge Zusammenfassung des Frauen- und Mannesvermögens unter der Verwaltung des Mannes, die schon im mitteralterlichen Recht teilweise gelockert war [13]), ist verschwunden. Das B.G.B. unterscheidet scharf zwischen den beiden Vermögensmassen. In der Verwaltung des seinem ehemännlichen Rechte unterliegenden Frauenvermögens steht der Mann bei weitem nicht so frei da wie in der Verwaltung seines

7) Im einzelnen hierzu Hübner S. 676, 679.
8) I. 31 § 2, vgl. Hübner a. a. O., Heusler S. 381.
9) Hübner S. 669.
10) So Hübner S. 671/2, Heusler S. 304.
11) Im einzelnen Hübner S. 686.
12) Vgl. im einzelnen Hübner S. 686/7.
13) Der Mann bedurfte vielfach bei Verfügungen über Liegenschaften der Frau ihrer Zustimmung.

eigenen Vermögens. Als Verwalter des Frauengutes ist er einschneidenden Beschränkungen unterworfen [14]).

Wie das Gesetz die Vermögen der beiden Ehegatten sondert, so unterscheidet es auch klar zwischen ihren Schulden. Keiner der Ehegatten kann den anderen verpflichten [15]). Für die Mannesschulden haftet nicht das Frauenvermögen und für die Frauenschulden nicht das Mannesvermögen [16]).

Das Frauenvermögen ist nicht ausnahmslos den Rechten des Mannes unterworfen. Damit die Frau nicht jeder Bewegungsmöglichkeit beraubt wird, müssen bestimmte Gegenstände ihres Vermögens ihr zu freier Verwaltung und Verfügung verbleiben. Schon das ältere Recht hat diesem Bedürfnis Rechnung getragen. Es kannte Teile des Frauenvermögens, die der Munt des Mannes nicht mit der gleichen Strenge unterworfen waren wie das übrige Frauenvermögen. Hierbei handelte es sich insbesondere um die Gegenstände, die der Frau von ihrem Muntwalt als Aussteuer bei der Trauung mitgegeben zu werden pflegten, also den Hausrat und das frauliche Gerät, nämlich Kleidungsstücke und Schmuck [17]). Aehnlich war es auch im sächsischen Recht, wo diese freien Gegenstände als „gerade" bezeichnet wurden [18]). Im Laufe der Entwicklung mußte dieser Gedanke immer mehr Bedeutung gewinnen. Heute, in einer Zeit beruflicher und gesellschaftlicher Selbständigkeit der Frau, ist das freie Frauenvermögen von besonderer Wichtigkeit. Im B.G.B. ist dem Rechnung getragen und der Kreis dieses Vermögens, des sogenannten Vorbehaltsgutes, bedeutend erweitert (§§ 1366—1370 B.G.B.).

Das Frauenvermögen zerfällt also in zwei Massen: das eingebrachte Gut, das der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterliegt, und das Vorbehaltsgut, das der Frau zu freier Verwaltung und Verfügung zusteht. Das Gesetz geht dabei im § 1363 von der Regel aus, daß das Frauenvermögen Eingebrachtes ist. Es zählt nur die einzelnen Fälle auf, in denen Vermögensstücke ausnahmsweise Vorbehaltsgut sind.

Gerade beim Vorbehaltsgut offenbart sich die volle Geschäftsfähigkeit, die die Ehefrau grundsätzlich nach heutigem Recht besitzt [19]). Die Eingehung der Ehe und der Eintritt des gesetz-

---

14) Vgl. §§ 1375, 1377 ff. BGB.

15) Einzige Ausnahme: § 1357.

16) Ausnahme: § 1388, wonach der Mann den Gläubigern der Frau neben der Frau als Gesamtschuldner soweit haftet, als er gemäß §§ 1385 bis 1387 der Frau gegenüber deren Verbindlichkeiten zu tragen hat. Es handelt sich um Verbindlichkeiten, die bei ordnungsmäßiger Wirtschaft regelmäßig aus den Einkünften des eingebrachten Gutes zu bestreiten sind.

17) Hübner S. 662/3.

18) Hübner S. 667, 673, 675.

19) Sofern nicht die allgemeinen Gründe für den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit oder der beschränkten Geschäftsfähigkeit vorliegen, vgl. auch Tiemann S. 12 ff.

lichen Güterstandes haben auf die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau keinen Einfluß mehr. Die alte Geschlechtsvormundschaft, die schon im Rechte vor dem B.G.B. bis auf ganz geringe Reste durch die partikulare Gesetzgebung aufgehoben war, ist verschwunden[20]). Die Ehefrau wird durch Eingehung der Ehe auch nicht etwa in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Die Frau kann also grundsätzlich über ihr Gut verfügen und sich verpflichten. Ihre Verfügungs- und Verpflichtungsmacht ist aber bezüglich des eingebrachten Gutes zugunsten der Rechte des Mannes beschränkt. „Es würde mit einer gehörigen Verwaltung des eingebrachten Gutes durch den Mann nicht verträglich sein, wenn neben ihm auch die Frau ein freies Verwaltungsrecht hätte, z. B. Gegenstände des eingebrachten Gutes frei veräußern oder Verpflichtungen eingehen könnte, durch die sie das eingebrachte Gut verhaften würde“ [21]). Die Verbindlichkeiten der Ehefrau sind daher zwar gegenüber dem Vorbehaltsgut ohne weiteres wirksam. Ihre Wirksamkeit gegenüber dem eingebrachten Gute tritt aber nur unter bestimmten Voraussetzungen ein.

Daraus ergeben sich zwei Arten von Frauenschulden: Einmal diejenigen, für die Vorbehaltsgut und Eingebrachtes haften, zum anderen die, für die das Vorbehaltsgut allein haftet. Das B.G.B. kennt keine technische Bezeichnung für diese beiden Arten von Verbindlichkeiten. Auch in der Wissenschaft hat sich bisher ein fester Sprachgebrauch nicht durchgesetzt. Der erste Entwurf bezeichnet die Verbindlichkeiten der ersteren Art als „Ehegutsverbindlichkeiten“. Knapper und ebenso präzise ist aber die Bezeichnung „Vollschulden“ [22]). Da sie heute vielfach gebräuchlich ist, wollen auch wir diese Bezeichnung unseren Betrachtungen zugrunde legen. Die Verbindlichkeiten der zweiten Art werden des öfteren „beschränkt wirksame Schulden“ genannt. Opet-v. Blume[23]) sprechen von „relativer Haftung des eingebrachten Gutes“, Königswarter [24]) von „Mindergläubigern“. Treffender ist die verbreitete Bezeichnung als Vorbehaltsgutsschulden[25]) oder kürzer „Vorbehaltsschulden“ [26]). Sie mag auch hier gebraucht werden.

Das Vorbehaltsgut haftet für alle Schulden der Frau, mögen es nun Vollschulden oder Vorbehaltsschulden sein. Daher fallen unter den Begriff der „Schulden des Vorbehaltsgutes“ im weiteren Sinne sämtliche Verbindlichkeiten der Ehefrau. Im

20) Ueber die Entwicklung bezüglich der Geschlechtsvormundschaft und ihre heute noch vorhandenen Reste siehe Hübner S. 73 ff., 79.

21) Kipp-Wolff § 53 pr.

22) Cosack-Mitteis II 2 § 324 I 2, Planck Vorbem. zu § 1410, 2, Kipp-Wolff § 56 I.

23) Zu § 1411, 1 b.

24) S. 23.

25) H. A. Fischer S. 38.

26) Kipp-Wolff § 56 I 2, Planck Vorbem. zu § 1410, 2.

eigentlichen, engeren Sinne aber verstehen wir unter den „Schulden des Vorbehaltsgutes" nur die sog. Vorbehaltsschulden, d. h. die Verbindlichkeiten, für die das Vorbehaltsgut allein haftet. Sie sind die typischen „Schulden des Vorbehaltsgutes". Sie wollen wir aus dem großen Kreis der Frauenschulden herausgreifen und ihre Rechtsverhältnisse, insbesondere ihre Abgrenzung nach den Vollschulden hin, untersuchen. Neben diesen eigentlichen Vorbehaltsschulden gibt es noch eine Reihe von Verbindlichkeiten, für die das Vorbehaltsgut ebenfalls allein haftet, jedoch nur im Innenverhältnis der Ehegatten zueinander. Dies sind die Vorbehaltslasten und die auf dem Vorbehaltsgut unter bestimmten Voraussetzungen lastende Ausgleichungspflicht. Auch auf sie soll sich unsere Abhandlung erstrecken.

A. Die Vorbehaltsschulden.

§ 2. Die vorehelichen Schulden.

Das Gesetz stellt im § 1411 den Grundsatz auf, daß für alle Schulden der Frau regelmäßig sowohl Vorbehaltsgut wie auch eingebrachtes Gut haften. Die folgenden §§ 1412—1414 schränken diesen Grundsatz aber ein, indem sie die Fälle aufzählen, in denen das eingebrachte Gut nicht haftet. Aus ihnen ergibt sich demnach, welche Verbindlichkeiten der Frau Vorbehaltsschulden sind.

In den §§ 1412—1414 werden Ausnahmen von der Regel des § 1411 nur für die Verbindlichkeiten aufgestellt, die nach Eingehung der Ehe entstanden sind. Daraus folgt durch Umkehrschluß, daß der Grundsatz für alle vorehelichen Schulden der Frau uneingeschränkt gilt. Diese Verbindlichkeiten sind demnach immer Vollschulden, gleichgültig, ob sie auf rechtsgeschäftlichem oder gesetzlichem Grunde beruhen [1]). Diese Regelung entspricht einem gesunden Rechtsgefühl: Durch den Eintritt der Verwaltung und Nutznießung des Mannes dürfen die am Vermögen der Frau schon bestehenden Rechte der Gläubiger nicht beeinträchtigt werden; denn „es würde befremden, könnte eine Schuldnerin durch Heirat ihrem Gläubiger dessen Befriedigungsobjekte entziehen" [2]).

Die Frage, ob eine Schuld vor oder nach Eingehung der Ehe entstanden ist, beantwortet sich nach den allgemeinen Grundsätzen über die Entstehung von Verbindlichkeiten. So liegt,

1) Vgl. Mot. IV/249.

2) So Kipp-Wolff § 56 II 1, vgl. auch A. Schmidt § 1411, 1, Endemann § 179 Anm. 18, Daßler S. 25.

wie das Reichsgericht Bd. 80 S. 247 richtig ausführt, eine voreheliche Schuld dann nicht vor, wenn die Frau einem Dritten zwar schon vor Eingehung der Ehe Auftrag und Vollmacht erteilt hatte, der Dritte aber erst nach der Eheschließung eine Verbindlichkeit für die Frau eingeht. Die Begründung, die das Reichsgericht für seine Entscheidung gibt, scheint uns allerdings nicht stichhaltig zu sein. Das Reichsgericht stellt es darauf ab, ob Auftrag und Vollmacht widerruflich waren und meint, daß es im Falle der Widerruflichkeit nicht anders liege, wie wenn Auftrag und Vollmacht erst nach der Eheschließung erteilt worden seien. Dieser Gesichtspunkt kann aber nicht maßgebend sein. Es muß vielmehr darauf ankommen, wann der Vertreter die Verbindlichkeit eingegangen ist, einerlei, ob der Auftrag und die Vollmacht widerruflich waren oder nicht. Auch bei einer unwiderruflich erteilten Vollmacht entsteht die Verpflichtung erst mit dem Geschäftsabschluß des Vertreters. Dies Ergebnis ist auch recht und billig. Der Grundsatz, daß voreheliche Verbindlichkeiten Vollschulden sind, soll die vorehelichen Gläubiger schützen. Wer sich aber nach der Eheschließung mit der Ehefrau oder ihrem Vertreter in Geschäfte einläßt, kann sich auf den Schutz nicht berufen, gleichgültig, ob der Vertreter auf Grund widerruflicher oder unwiderruflicher Bevollmächtigung handelte.

§ 3. Die Verbindlichkeiten vor Eintritt der Verwaltung und Nutznießung.

Nach § 1412 Abs. 1 ist der entscheidende Augenblick die Eingehung der Ehe. Das Gesetz geht dabei offenbar von der Regel aus, daß mit der Eheschließung kraft Gesetzes auch der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung eintritt. Dies ist aber nicht immer der Fall. Der gesetzliche Güterstand kann unter Umständen erst während der Ehe eintreten, etwa, wenn nach §§ 1364, 1426 mit der Eheschließung kraft Gesetzes die Gütertrennung eingetreten ist oder wenn die Ehegatten bei der Eheschließung den gesetzlichen Güterstand ausgeschlossen und einen anderen, zum Beispiel allgemeine Gütergemeinschaft, vereinbart haben (§ 1432), später aber den gesetzlichen Güterstand einführen. Hier erhebt sich die Frage, ob der Grundsatz, daß voreheliche Schulden Vollschulden sind, auch für diejenigen Schulden Geltung hat, die während der Ehe vor Eintritt des gesetzlichen Güterstandes entstanden sind. § 1312 des I. Entwurfs, der Vorläufer des § 1412, stellte es nicht auf den Zeitpunkt der Eingehung der Ehe ab, sondern auf den des Eintritts der Verwaltung und Nutznießung. Danach waren alle Verbindlichkeiten, die vor diesem Zeitpunkt entstanden waren, Vollschulden, ohne Unterschied, ob der Eintritt der Verwaltung und Nutznießung bei der Eheschließung oder erst während

der Ehe, ob er nach voraufgegangener Gütertrennung oder Gütergemeinschaft erfolgte. Es ist kein Grund ersichtlich, daß durch die Fassung des § 1412 Abs. 1 an dieser Rechtslage etwas geändert werden sollte. Der innere Grund für den Satz, daß voreheliche Schulden stets Vollschulden sind, nämlich das Schutzbedürfnis der Gläubiger, ist vielmehr auch dann vorhanden, wenn es sich um Schulden handelt, die während der Ehe vor dem Eintritt des gesetzlichen Güterstandes entstanden sind. Das zeigt sich vor allem, wenn anfangs Gütertrennung bestanden hat, die Frau also bis zum Eintritt der Verwaltung und Nutznießung in vermögensrechtlicher Beziehung die Stellung wie eine Unverheiratete gehabt hat. Daher ist der Satz trotz des einschränkenden Wortlautes der §§ 1412—1414 auf die Schulden auszudehnen, die während der Ehe vor Eintritt der Verwaltung und Nutznießung entstanden sind [1]). Daß der Ausdruck des Gesetzes „nach Eingehung der Ehe" nicht entscheidend sein kann und nicht entgegensteht, zeigt ein Vergleich mit § 1407 Z. 1 B.G.B. Auch in dieser Bestimmung haben die Worte „Zeit der Eheschließung" die Bedeutung der Zeit des Eintritts des gesetzlichen Güterstandes. Das folgt aus § 742 Z.P.O., der die Ergänzung des § 1407 Z. 1 B.G.B. für die Zwangsvollstreckung bildet [2]). Nach dem Wortlaut des § 1407 Z. 1 würde das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes nur dann wirksam sein, wenn der Rechtsstreit bei Eingehung der Ehe rechtshängig war. Nach § 742 Z.P.O. kann aber ein für und gegen die Frau ergangenes Urteil in Ansehung des eingebrachten Gutes für vollstreckbar erklärt werden, wenn der Rechtsstreit bei Eintritt des gesetzlichen Güterstandes rechtshängig war. Diese Vollstreckbarkeit setzt aber die Wirksamkeit des Urteils dem Manne gegenüber voraus. Der Ehemann kann im Falle des § 742 Z.P.O. nicht wie in den §§ 741, 774 Z.P.O. nachträglich die Unwirksamkeit des Urteils gegenüber dem eingebrachten Gut geltend machen, er kann vielmehr lediglich das Vorliegen der Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Vollstreckbarkeitserklärung im Wege der §§ 732 und 768 Z.P.O. bestreiten [3]). Diese Voraussetzung besteht aber lediglich in der Rechtshängigkeit beim Eintritt des gesetzlichen Güterstandes. § 742 Z.P.O. betrachtet also das Urteil dem Manne gegenüber als wirksam, wenn der Rechtsstreit zur Zeit des Eintritts der Verwaltung und Nutznießung anhängig war. Daher müssen auch die Worte „zur Zeit der Eheschließung" in § 1407 Z. 1 dahin ausgelegt werden, daß es nicht auf die Eingehung der Ehe, sondern auf den Eintritt des gesetzlichen Güterstandes ankommt.

Die Anwendung des Grundsatzes auf die während der Ehe, aber vor dem Eintritt der Verwaltung und Nutznießung entstandenen

1) Endemann § 179 Anm. 18.
2) Stein-Jonas § 742 I, Baumbach 742, 1.
3) Stein-Jonas § 742 III, Sydow-Busch 742, 3.

Verbindlichkeiten macht keine Schwierigkeiten, wenn die Verwaltung und Nutznießung nach vorheriger Gütertrennung eingetreten ist. Da die Ehefrau bis zum Eintritt des gesetzlichen Güterstandes vermögensrechtlich die Stellung wie eine unverheiratete Frau gehabt hat, ist die Rechtslage dieselbe, wie wenn die Verwaltung und Nutznießung mit der Eheschließung eintritt[4]).

Streitig ist aber die Rechtslage, wenn allgemeine Gütergemeinschaft vorangegangen ist. Knitschky[5]) nimmt in diesem Falle an, daß die Verbindlichkeiten, für die bisher das Gesamtgut haftete, grundsätzlich Vollschulden werden, während die bisherigen Vorbehaltsschulden auch nach dem Eintritt der Verwaltung und Nutznießung solche bleiben. Dieser Gedanke liegt zwar nahe; denn nach §§ 1460—1462 B.G.B. ist der Kreis der Verbindlichkeiten, für die bei der allgemeinen Gütergemeinschaft das Gesamtgut nicht haftet, derselbe wie der Kreis der Frauenschulden, die beim gesetzlichen Güterstand nicht Vollschulden sind. Die Auffassung würde aber nur dann zu einem befriedigenden Ergebnis führen, wenn auch der Umfang der Gütermassen durch den Wechsel des Güterstandes nicht verändert würde. Das ist aber regelmäßig nicht der Fall. Den Ehegatten steht es frei, den Umfang der neu entstehenden Gütermassen zu bestimmen. Der Ausschluß vom bisherigen Gesamtgut bewirkt auch nicht ohne weiteres Ausschluß vom eingebrachten Gute. Würde etwa in dem Vertrage, durch den der gesetzliche Güterstand eingeführt wird, über die Verteilung der Gütermassen nichts Näheres bestimmt sein, so würde auch das bisher vom Gesamtgut ausgeschlossene Vermögen nunmehr ins eingebrachte Gut fallen; denn nach § 1363 Abs. 1 fällt mit dem Eintritt des gesetzlichen Güterstandes grundsätzlich alles Frauenvermögen unter die Rechte des Mannes, sofern nicht die Voraussetzungen der §§ 1366—1370 vorliegen. Die Vorbehaltsgläubiger würden sich also an das bisherige Vorbehaltsgut nicht mehr halten können. Knitschky will diesem unhaltbaren Ergebnis, zu dem seine Auffassung führt, dadurch begegnen daß er, falls früheres Vorbehaltsgut zu Eingebrachtem wird, den Vorbehaltsgläubigern einen Anspruch gegen das eingebrachte Gut gibt. Hierfür findet sich aber im Gesetz keine Stütze. Knitschky selbst gibt für seine Meinung keine hinreichende Begründung.

Aehnlich wie Knitschky will Neumann[6]) die Vermögensmassen ohne Rücksicht auf die güterrechtliche Veränderung in demselben Umfange wie während der Gütergemeinschaft haften lassen. Das neue eingebrachte Gut soll also den früheren Vorbehaltsgläubigern insoweit haften, als in ihm früheres Vorbehalts-

4) So auch Planck Vorb. zu 1410, 4, A. Schmidt 1411, 2a, α, Endemann § 179 Anm. 18, Salamonski S. 64.

5) S. 144.

6) Zu § 1412, 2c.

gut enthalten ist[7]). Aber auch diese Meinung ist abzulehnen. Sie ist praktisch undurchführbar. Wie soll festgestellt werden, in welcher Höhe früheres Vorbehaltsgut nun eingebrachtes Gut geworden ist? Wenn mehrere Vorbehaltsschulden vorhanden sind, würde das eingebrachte Gut jedem der Gläubiger in jener bestimmten Höhe haften. Da aber andererseits die Haftung allen Vorbehaltsgläubigern gegenüber auf denselben Betrag beschränkt ist, müßte ein entsprechender Teil des eingebrachten Gutes ausgesondert werden, aus dem dann die Vorbehaltsgläubiger Befriedigung suchen könnten. Was soll aber ausgesondert werden, die Gegenstände, die früher Vorbehaltsgut waren? Wenn diese inzwischen veräußert sind, wäre das aber nicht mehr möglich. Soll dann etwa ein entsprechender Geldbetrag den Gläubigern zur Befriedigung überlassen werden?

Zuzustimmen ist der Ansicht, die von Planck[8]) und Schmidt[9]) vertreten wird. Die Umwandlung des Güterstandes der allgemeinen Gütergemeinschaft in den der Verwaltung und Nutznießung vollzieht sich in zwei rechtlich zu trennenden Vorgängen: Einerseits wird die allgemeine Gütergemeinschaft aufgehoben, andererseits die Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes eingeführt. Durch den ersten Vorgang, die Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft, wird der Anteil der Frau am Gesamtgut von dem bisherigen Rechte des Mannes befreit. Er fällt der Frau als freies Vermögen an. Damit erlangen alle Gläubiger der Frau, sowohl die früheren Gesamtgutsgläubiger wie die Vorbehaltsgläubiger die Möglichkeit, sich aus ihrem ganzen Vermögen zu befriedigen. Gemäß dem Grundsatz des § 1412 Abs. 1 kann den Gläubigern diese Möglichkeit durch die nun folgende Einführung der Verwaltung und Nutznießung nicht wieder genommen werden. Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß alle früheren Gläubiger der Frau sich an das eingebrachte Gut halten können[10]). Dies muß auch dann gelten, wenn die Verwaltung und Nutznießung nach voraufgegangener Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft eingeführt wird[11]).

§ 4. Die Schulden bei Vermögensverschiebungen zwischen den beiden Gütermassen.

Mit dem bisher Erörterten ist die Frage verwandt, wie sich die Haftung gestaltet, wenn ohne Veränderung des Güterstandes Verschiebungen zwischen den Gütermassen stattfinden, wenn etwa einzelne Gegenstände des Vorbehaltsgutes zu Eingebrachtem

7) Matthiaß II § 88 I B 1c S. 272 stimmt Neumann zu.
8) Vorb. zu 1410, 4.
9) § 1411, 2a β.
10) So auch Staudinger § 1411, 3a, Vorb. 2 vor 1410, Endemann § 179 Anm. 18.
11) A. Schmidt 1411, 2a β.

gemacht werden. Sie mag daher hier angeschlossen werden. Endemann [1]) will in diesem Falle die Gütertrennungsgrundsätze anwenden. Die früheren Vorbehaltsgläubiger würden also nach Analogie vorehelicher Gläubiger Vollgläubiger werden. Diese Lösung scheint aber nur dann berechtigt, wenn das ganze Vorbehaltsgut ins eingebrachte Gut übertragen wird. Die Frage, wie die Haftung sich gestaltet, wenn nur ein Teil des Vorbehaltsguts zu eingebrachtem Gut gemacht wird, läßt Endemann unbeantwortet. Opet-v. Blume [2]) wollen den Vorbehaltsgläubigern in diesem Falle das Recht zugestehen, sich an all das Vermögen zu halten, das zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit Vorbehaltsgut war. Eine solche Bestimmung enthielt auch der Art. 20 des Oldenburg. Gesetzes vom 24. April 1873. In einem ähnlichen Sinne wurde auch von manchen Schriftstellern die Vorschrift des allgem. Landrechts II 1 § 252 ausgelegt: „.... Verträge (über Aenderung der Gütermassen, d. Verf.) können einem Dritten in seinen auf dergleichen Vermögen bereits erworbenen Rechten nicht schädlich sein“ [3]). Im B.G.B. hat diese Ansicht nirgends eine Stütze gefunden. Sie ist für das heutige Recht abzulehnen. Ihrer praktischen Durchführung stehen dieselben Schwierigkeiten und Bedenken entgegen, die wir schon oben S. 14 bei Ablehnung der Neumannschen Ansicht bezüglich der allgemeinen Gütergemeinschaft geäußert haben. Die Ansicht von Endemann und Opet-v. Blume ist vor allem aber auch rechtlich unbegründet. Sie setzt voraus, daß die Vorbehaltsgläubiger ein Recht darauf haben, daß das Vorbehaltsgut in dem Bestande verbleibt, in dem es sich zur Zeit der Begründung der Forderung befand. Ein solches Recht kann den Gläubigern aber nicht zugebilligt werden. Durch die Eingehung von Verbindlichkeiten wird ein Schuldner allgemein nicht gehindert, frei über sein Vermögen zu verfügen und es zu verringern. Dies muß auch für die Ehefrau hinsichtlich der Belastung von Vermögensbestandteilen mit dem ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechte gelten. Der Fall liegt demnach nicht anders, wie wenn die Ehefrau einzelne Gegenstände ihres Vorbehaltsgutes an einen Dritten überträgt: Durch die Uebertragung in das Eingebrachte wird der Gegenstand dem Zugriff der Vorbehaltsgläubiger entzogen [4]). Wenn die Motive IV S. 307 aber sagen, daß das Verhältnis auch nicht anders sei, wie wenn die Ehefrau einen gewöhnlichen Nießbrauch am Vorbehaltsgut bestellte, so ist das [5]) unrichtig, zum mindesten

1) A. a. O.

2) Vorb. 4 vor § 1410.

3) Dagegen mit Recht Koch A. L. R. III S. 150, Anm. 57, vgl. auch Mot. IV/307.

4) So auch A. Schmidt 1411, 2a γ, Planck 1411, 3, Ullmann J. W. 1904/134, Staudinger 1411, 3a, Mot. IV/307.

5) Wie A. Schmidt a. a. O. betont.

ungenau; denn bei Bestellung eines gewöhnlichen Nießbrauchs wird dem Gläubiger der Gegenstand nicht entzogen, während bei Bestellung der ehemännlichen Nutznießung die Schwierigkeit gerade dadurch entsteht, daß der Gegenstand damit dem ungehinderten Zugriff der Vorbehaltsgläubiger entzogen wird. Die Motive meinen aber offenbar das Richtige. Die Vorbehaltsgläubiger stehen also nicht besser und nicht schlechter wie andere Gläubiger. Gegen schädigende Handlungen der Ehefrau können sie sich nur durch Anfechtung nach Maßgabe des Anfechtungsgesetzes oder der Konkursordnung (§§ 29 ff.) schützen [6]).

§ 5. Die rechtsgeschäftlichen Schulden.

Das Gesetz stellt im § 1412 Abs. 1 als regelmäßige Ausnahme von § 1411 den Satz auf, daß die Verbindlichkeiten der Frau, die aus einem nach Eingehung der Ehe bzw. nach Eintritt der Verwaltung und Nutznießung vorgenommenen Rechtsgeschäft entstehen, Vorbehaltsschulden sind. Das ist mit gutem Grund geschehen: Die Ehefrau kann, da sie grundsätzlich geschäftsfähig ist, gültige Verpflichtungsgeschäfte eingehen (§ 1399 Abs. 1 B.G.B.). Sie kann sich auch wirksam zu Leistungen aus dem eingebrachten Gute verpflichten [1]). Ein Vorschlag, die Bestimmungen der §§ 1395 ff. auf Verpflichtungsgeschäfte der Frau über Gegenstände des eingebrachten Gutes auszudehnen, wurde in der II. Kommission abgelehnt [2]). Die Frau darf aber durch ihre Verpflichtungsgeschäfte die Rechte des Mannes am eingebrachten Gut nicht beeinträchtigen. Deshalb haftet aus ihren Geschäften grundsätzlich nur das Vorbehaltsgut. So ist die Verpflichtung der Frau auch dann lediglich Vorbehaltsschuld, wenn sie sich auf eingebrachtes Gut bezieht.

Die durch Rechtsgeschäft begründeten Verbindlichkeiten der Frau werden nur dann zu Vollschulden, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Geschäft erteilt hat oder, in einigen Fällen, wenn das Rechtsgeschäft auch ohne seine Zustimmung ihm gegenüber wirksam ist. Die Ehefrau kann ihre Verpflichtung unter der aufschiebenden oder auflösenden Bedingung eingehen, daß der Mann demnächst seine Zustimmung erteilt bzw. verweigert. Verweigert der Mann seine Zustimmung, so ist die Verpflichtung der Frau unwirksam. Es entsteht also auch keine Vorbehaltsschuld. Eine solche Bedingung kann ausdrücklich oder auch stillschweigend vereinbart sein. Im letzteren Falle ist sie im Wege der Auslegung zu ermitteln. Eine stillschweigende Bedingung dieser Art wird dann anzunehmen sein, wenn die Ehefrau sich zu einer Verfügung über eingebrachtes

6) Planck, A. Schmidt a. a. O., Salamonski S. 64.
1) A. Schmidt § 1399, 1, Kipp-Wolf § 53 II.
2) Prot. IV/1805, Strohal D. J. Z. 1909 S. 1033, 1034.

Gut verpflichtet[3]). Die Kritik, die Staudinger[4]) an diesem Satz übt, den er als „zu weitgehend" bezeichnet, ist unseres Erachtens unberechtigt. Der Satz stellt nur eine Vermutung auf, die im Einzelfall jederzeit durch besondere Umstände widerlegt werden kann.

Die Vorschrift, daß die rechtsgeschäftlichen Schulden der Ehefrau regelmäßig nur mit Zustimmung des Mannes Vollschulden werden, will den Ehemann in seinen Rechten am eingebrachten Gut schützen. Daher kann sie dann keine Anwendung finden, wenn durch das Verpflichtungsgeschäft der Ehefrau seine Rechte nicht berührt werden können. Das ist der Fall, wenn die Frau sich zu einem persönlichen Tun, nicht zu einer Leistung aus ihrem Vermögen, verpflichtet. Diese Verpflichtungen sind also auch ohne Zustimmung des Mannes Vollschulden. Zwar hat der Ehemann auch auf solche Rechtsverhältnisse ein Einwirkungsrecht: Er kann sie durch Kündigung gemäß § 1358 B.G.B. aufheben. Das Kündigungsrecht besteht aber nicht im Interesse seiner Verwaltung und Nutznießung sondern zur Wahrung seines Rechtes auf Mitarbeit der Frau in Haus und Familie[5]). Wenn die Ehefrau ihre Verpflichtung aus einem derartigen Vertrage nicht erfüllt oder sonst verletzt, so haftet für die daraus etwa entstehenden Schadensersatzansprüche des Vertragsgegners also das eingebrachte Gut, auch wenn der Mann der Eingehung der Verbindlichkeit nicht zugestimmt hatte[6]). Dagegen nehmen einige Schriftsteller, vor allem Staudinger und Planck[7]) ohne nähere Begründung an, daß auch die Verpflichtung der Ehefrau zu persönlicher Leistung unter § 1399 Abs. 2 fällt und daher nur dann eine Vollschuld darstellt, wenn der Ehemann ihr zustimmt.

Ein Schutzbedürfnis des Ehemannes besteht auch dann nicht, wenn das eingebrachte Gut infolge des Verpflichtungsgeschäfts der Ehefrau bereichert ist. Die Billigkeit verlangt hier, daß das eingebrachte Gut in Höhe der Bereicherung haftet (§ 1399 Abs. 2 S. 2). Die Verpflichtung der Ehefrau ist also insoweit Vollschuld, auch wenn der Ehemann ihr nicht zugestimmt hat. Die Haftung des eingebrachten Gutes ist in diesem Falle nicht eine solche aus ungerechtfertigter Bereicherung, ihr Rechtsgrund ist vielmehr die Verpflichtung der Frau. Die Bereicherung begrenzt nur den Umfang der Haftung des Eingebrachten[8]).

3) A. Schmidt § 1399, 3, Planck § 1399, 4.

4) § 1399, 2b.

5) Schröder, Güterrecht S. 32.

6) So auch Knitschky S. 132, Scherer, wie sich aus der Ueberschrift zu § 1399 ergibt, A. Schmidt § 1399, 2, 1358, 4b α, der aber die sich ergebenden Schadensersatzverpflichtungen wie die aus unerlaubter Handlung behandeln will (vgl. § 1411, 2c).

7) Staudinger § 1399, 2a, Planck § 1399, 2.

8) A. Schmidt 1399, 4.

Im übrigen sind die rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten der Frau nur mit Zustimmung des Mannes Vollschulden. Die Zustimmung kann vorher als Einwilligung oder nachher als Genehmigung erfolgen. Ist sie vorher erklärt, so kann sie bis zum Geschäftsabschluß widerrufen werden[9]). Sie kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. Eine stillschweigende Zustimmung ist im Zweifel dann anzunehmen, wenn Mann und Frau das Rechtsgeschäft als Gesamtschuldner abschließen[10]). Wenn dagegen der Mann seiner Frau Mittel zur Erfüllung einer Verbindlichkeit überläßt, so liegt hierin noch keine Zustimmung; denn durch die Hingabe der Mittel bringt der Mann deutlich seinen Willen zum Ausdruck, daß das eingebrachte Gut nicht haften solle, sondern nur das der Frau zur freien Verfügung stehende Vermögen.

Der Mann kann seine Zustimmung auch unter bestimmten Beschränkungen erteilen. So kann er etwa bestimmen, daß das eingebrachte Gut lediglich subsidiär hinter dem Vorbehaltsgut haften soll. In diesem Falle ist die Schuld der Frau in erster Linie Vorbehaltsschuld. Das eingebrachte Gut haftet aber für sie bürgschaftsähnlich[11]). Der Ehemann kann seiner Zustimmung auch irgendwelche Bedingungen hinzufügen. So kann er z. B. seine Zustimmung davon abhängig machen, daß die Frau bei einem Geschäft einen bestimmten Preis erzielt[12]). Die Zustimmung braucht nicht zu jedem Rechtsgeschäft speziell erteilt zu werden. Zwar ist eine allgemeine unbeschränkte Zustimmung in dem Sinne, daß der Frau das Recht eingeräumt wird, mit Wirksamkeit für das eingebrachte Gut Verbindlichkeiten einzugehen, für unzulässig zu halten[13]); denn sie käme einem teilweisen Verzicht des Mannes auf sein Verwaltungsrecht gleich. Ein solcher Verzicht ist aber unzulässig[14]). Dagegen ist eine allgemeine Zustimmung zu einem bestimmten Kreis von Geschäften als wirksam anzusehen.

Hat der Mann zugestimmt, so ist die Schuld auch dann Vollschuld, wenn sie sich lediglich auf Vorbehaltsgut bezieht. Wenn z. B. die Frau eine zum Vorbehaltsgut gehörende Sache mit Zustimmung des Mannes verkauft hat und aus diesem Verkauf ein Schadensersatz- oder ein Gewährschaftsanspruch gedie Frau entspringt, so ist auch dieser Anspruch Vollschuld[15]). Eine Ausnahme bilden jedoch die unter § 1413 fallenden Verbindlichkeiten. Hat etwa die Ehefrau eine Erbschaft als Vorbehaltsgut erworben, so haftet das eingebrachte

9) Staudinger § 1399, 3, Kipp-Wolff § 53 S. 213, II.
10) Beseler S. 137/138.
11) Kipp-Wolff a. a. O.
12) Knitschky S. 131.
13) So auch Salamonski S. 68.
14) S. unten § 14, Anm. 44.
15) Planck § 1412, 1, Staudinger § 1412, 1, A. Schmidt § 1399, 3,

Gut für die daraus entstehenden Verbindlichkeiten der Frau auch dann nicht, wenn der Mann dem Erbschaftserwerbe zugestimmt hatte[16]).

Im II. Entwurf waren neben den Verbindlichkeiten aus einem Rechtsgeschäft die aus gerichtlichen Entscheidungen besonders erwähnt. Diese besondere Erwähnung war überflüssig. Sie ist deshalb auch in der Schlußfassung des II. Entwurfs gestrichen worden. Die Frage, ob eine durch Urteil festgestellte Verbindlichkeit Vorbehalts- oder Vollschuld ist, beantwortet sich nach der Natur der Verbindlichkeit, die Gegenstand des Urteils ist. Das Urteil ändert an dieser Natur nichts. Es ist nur deklarativ. Liegt dem Urteil somit eine Verbindlichkeit aus einem Rechtgeschäft zugrunde, so gilt für die Frage, ob sie Vorbehalts- oder Vollschuld ist, der allgemeine Grundsatz des § 1412[17]).

§ 1412 findet auch dann Anwendung, wenn eine bestehende Verbindlichkeit durch Rechtsgeschäft erweitert wird. Wird bei einer Vollschuld nachträglich der Zinsfuß erhöht oder eine Nebenabrede hinzugefügt, etwa eine Vertragsstrafe vereinbart, so ist die Erweiterung nur dann Vollschuld, wenn der Mann ihr zugestimmt hat, andernfalls entsteht insoweit eine Vorbehaltsschuld.

In der Literatur wird des öfteren die Frage erörtert, ob der Ehemann eine Vorbehaltsschuld durch seine Zustimmung zur Vollschuld machen kann, um gemäß § 1376 Z. 2 gegen sie eine Forderung der Frau aufzurechnen. Planck bejaht die Frage mit der Begründung, § 1412 bestehe nur zum Schutze des Mannes, er könne also jederzeit auf diesen Schutz verzichten. Dagegen wendet sich Schmidt[18]), der im Anschluß an die Motive IV S. 277 die Frage verneint. Er führt aus, die Tilgung einer Verbindlichkeit des Vorbehaltsgutes, die infolge ehemännlicher Zustimmung zu einer Vollschuld geworden sei, sei kein zum Zwecke ordnungsmäßiger Verwaltung erforderlicher Akt, wie es § 1377 verlange. Durch die Zulassung einer derartigen Umwandlung würde auch in unangemessener Weise dem Manne gestattet, in die Rechte der Frau am Vorbehaltsgut einzugreifen. Die Frage ist u. E. so zu entscheiden: Der Mann kann grundsätzlich durch seine einseitige Genehmigung eine Vorbehaltsschuld zur Vollschuld machen. Davon zu trennen ist die andere Frage, ob er gegen eine solche zur Vollschuld gemachte Verbindlichkeit gemäß § 1376 Z. 2 aufrechnen darf. Dies richtet sich nach § 1377 danach, ob die Aufrechnung zur ordnungsmäßigen Verwaltung gehört. Das wird in der Regel nicht der Fall sein, wenn der Ehemann die Verbindlichkeit eigens zum Zwecke der Aufrechnung zur Vollschuld gemacht hat. Der Ehemann „soll" dann nach § 1377 nicht aufrechnen. Tut er es

16) Planck § 1412, 1, s. unten S. 41 ff.
17) Planck 1412, 3.
18) § 1376, 3b β, so auch Staudinger § 1376, 2b β, R. G. R. K. 1376, 5.

doch, so macht er sich unter Umständen gegenüber der Frau schadensersatzpflichtig. Die Genehmigung der Vorbehaltsschuld wird aber dadurch nicht berührt, nicht einmal die Wirksamkeit der Aufrechnung selbst; denn § 1377 enthält nur eine Sollvorschrift [19]).

Nach § 1402 kann die fehlende Zustimmung des Mannes unter Umständen durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Dadurch wird dann die Verbindlichkeit zur Vollschuld. Voraussetzung ist, daß ein Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau erforderlich ist und der Mann die erforderliche Zustimmung ohne ausreichenden Grund verweigert. Die Bestimmung rechtfertigt sich, wie die Motive [20]) bemerken, durch die Erwägung, daß das Vermögen der Frau durch die Eingehung der Ehe seiner natürlichen Bestimmung, auch für die Befriedigung der durch die persönlichen Angelegenheiten der Ehefrau hervorgerufenen Bedürfnisse zu dienen, nicht entzogen werden darf. Für die persönlichen Bedürfnisse der Ehefrau hat zwar, soweit sie unter den Begriff des Unterhaltes fallen, der Ehemann aus eigenen Mitteln zu sorgen. Es sind aber daneben noch andere die Person der Ehefrau betreffende Angelegenheiten denkbar, die vermögensrechtliche Aufwendungen erfordern. Die ordnungsmäßige Besorgung dieser letzteren soll durch § 1402 gewährleistet werden. So fallen unter diese Bestimmung z. B. die Aufwendungen für Prozesse über persönliche Verhältnisse der Frau, insbesondere Status-, Entmündigungs- oder auch Beleidigungsklagen sowie Strafsachen, wenn etwa die Ehefrau zur Anstrengung solcher Prozesse einen Anwalt bestellen oder Geld leihen will. Hierher gehört auch, wenn die Ehefrau zu einer notwendigen Badekur Geld gebraucht [21]). Es muß sich aber immer um persönliche Angelegenheiten der Frau handeln. Bei einem Rechtsgeschäft, das lediglich in ihrem Vermögensinteresse erfolgt, darf die Zustimmung des Mannes nicht ersetzt werden. Hierin unterscheidet sich § 1402 von § 1379. Die vermögensrechtliche Verwaltung des eingebrachten Gutes soll dem Manne unbeschränkt vorbehalten sein. Daher darf das Vormundschaftsgericht in sie nicht eingreifen. So kann es zwar die fehlende Zustimmung der Frau ersetzen, wenn der Mann gegen ihren Willen zum eingebrachten Gut gehörende Aktien veräußern will, weil sie im Kurse zu sinken drohen. Wenn aber die Frau die Aktien aus diesem Grunde veräußern wollte, so kann die fehlende Zustimmung des Mannes nicht ersetzt werden [22]). Der Frau bleibt höchstenfalls das Mittel, nach § 1418 Z. 1 in Verbindung mit

19) Wie hier auch Salamonski S. 67, Ullmann S. 26.

20) IV/280.

21) Staudinger § 1402, 2; K.G. „Recht" 1917 Nr. 832; 1923, Nr. 1016. K.G. in „Höchstrichterliche Rechtsprechung" 1934, Nr. 1031.

22) Beispiel bei Kipp-Wolff § 54, II, S. 218.

§ 1391 auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zu klagen. Ein Vorschlag, § 1402 auch allgemein auf solche Fälle zu beziehen, in denen ein Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich ist, wurde in der Subkommission der II. Kommission ausdrücklich abgelehnt [23]). Auch die vermögensrechtliche Verwaltung des Vorbehaltsgutes stellt keine persönliche Angelegenheit der Frau dar. Ihre Besorgung fällt daher ebenfalls nicht unter § 1402 [24]). So kann z. B. die fehlende Zustimmung des Mannes zur Aufrechnung einer zum Vorbehaltsgut gehörenden Forderung gegen eine Vorbehaltsschuld nicht nach § 1402 ersetzt werden [25]).

Dagegen ist § 1402 anwendbar, wenn mit einer persönlichen Angelegenheit vermögensrechtliche Folgen verbunden sind. Die Besorgung der persönlichen Angelegenheit muß nur im Vordergrund stehen und den Hauptzweck des Geschäfts bilden. Deshalb fallen unter § 1402 die der Frau obliegenden Unterhaltspflichten und die Verbindlichkeiten, die die Frau zwecks Durchführung ihrer Unterhaltsansprüche eingehen muß; denn die Unterhaltsansprüche und -pflichten werden vom Gesetz als Ausfluß des bestehenden Verwandtschaftsverhältnisses, also eines nicht vermögensrechtlichen, betrachtet [26]). Dagegen ist das Altenteilsrecht als ein reines Vermögensrecht anzusehen. Es verliert diesen Charakter auch nicht dadurch, daß es die Gewährung des Unterhalts zum Gegenstande hat [27]).

Endlich sind die rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten der Frau nicht Vorbehaltsschulden, wenn die Voraussetzungen des § 1401 vorliegen. Wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, so sind die Verbindlichkeiten der Frau auch ohne seine Zustimmung Vollschulden. In diesen sog. „Eilfällen“ [28]) „kehrt die Verwaltung zur Frau zurück“ [29]). Die Frau wird von den Beschränkungen der §§ 1395 bis 1400 befreit [30]). Das Gesetz erfordert nicht, daß das eingegangene Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich ist. Das ist aber auch überflüssig; denn bei einem unnötigen Geschäft wird regelmäßig mit dem Aufschub keine Gefahr verbunden sein [31]). Der Mann ist

23) Prot. IV/181.

24) Staudinger § 1402, 2b, Planck § 1402, 3a.

25) A. A. ohne nähere Begründung Neumann § 1402, 2.

26) Salamonski S. 68, K.G. im Recht 1923 Nr. 1016.

27) K.G.J. 37 A 10.

28) Cosack-Mitteis II 2 § 48 V 1a β, S. 149.

29) Prot. IV/181.

30) Staudinger 1401, 1, — im Gegensatz zu § 1379, Abs. 2, wo die fehlende Zustimmung der Frau lediglich durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann.

31) Knitschky S. 134, Staudinger 1401, 2b, O.L.G. 5 S. 396, Mot. IV/240.

durch das Erfordernis der Gefahr im Verzug hinreichend geschützt. Die Krankheit oder die Abwesenheit des Mannes braucht nicht von längerer Dauer zu sein. Es genügt, wenn sie im Augenblick der Vornahme des Geschäfts vorhanden ist. Wenn Krankheit oder Abwesenheit später wegfällt, bleibt die durch das Geschäft begründete Verbindlichkeit dennoch Vollschuld [32]).

Ob die Voraussetzungen des § 1401 vorgelegen haben und ob daher das Geschäft dem eingebrachten Gut gegenüber wirksam ist, entscheidet im Streitfall das Prozeßgericht [33]). Der Vertragsgegner, der seine Forderung als Vollforderung geltend macht, muß den Nachweis führen, daß die Voraussetzungen des § 1401 vorgelegen haben [34]). Er muß daher beim Vertragsschluß sorgfältig prüfen. Die Prüfung wird nicht selten mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein. Der Gegner wird jedenfalls gut tun, sich von der Frau die Krankheit oder die Abwesenheit des Mannes näher darlegen zu lassen. Wenn dann später die Frau oder der Mann behauptet, die Voraussetzungen des § 1401 hätten nicht vorgelegen, so kann er jedenfalls gegenüber der Frau die exceptio doli geltend machen oder Schadensersatz nach § 823 verlangen.

Wenn für den Mann ein Vormund oder ein Pfleger bestellt ist, kann § 1401 keine Anwendung finden. Ist aber auch der Vormund oder der Pfleger durch Krankheit oder Abwesenheit verhindert, so muß § 1401 entsprechend angewendet werden [35]). Staudinger [36]) spricht sich gegen diese analoge Anwendung aus. Er meint, § 1401 sei im Hinblick auf seinen Ausnahmecharakter einer solchen ausdehnenden Auslegung nicht fähig. Dem ist aber zu entgegnen, daß das Interesse der Frau diese analoge Anwendung verlangt. Es wäre formalistisch, wollte man allein wegen des Wortlautes in diesen völlig gleichgelagerten Fällen die Anwendbarkeit des § 1401 ausschließen.

Eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz, daß rechtsgeschäftliche Schulden der Frau Vorbehaltsschulden sind, folgt aus § 1406 Z. 3. Danach bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegenüber dem Manne. Die aus einem solchen Rechtsgeschäft entspringenden Verbindlichkeiten der Frau sind also ohne weiteres Vollschulden. Manche beziehen die Vorschrift des § 1406 Z. 3 nur auf einseitige Rechtsgeschäfte. Sie folgern das aus dem Worte „gegenüber dem Manne“ [37]). Diese Ansicht ist aber abzulehnen. Zwar kann der Wortlaut der Bestimmung zu Zweifeln Anlaß geben. Dem Worte „gegenüber“ darf aber keine allzugroße Bedeutung bei-

32) Knitschky a. a. O.
33) Staudinger 1401, 2b.
34) Staudinger 1401, 7.
35) So A. Schmidt 1401, 5, Planck 1401, 15.
36) 1401, 8.
37) So Staudinger § 1406, 2c, R.G.R.K. § 1406, 8, Warneyer § 1406, III.

gelegt werden. Das zeigt ein Vergleich mit § 54 B.G.B. Auch hier ist die Rede von Rechtsgeschäften, die „einem Dritten gegenüber" vorgenommen werden. Das Gesetz versteht aber hierunter — wie wohl unbestritten ist — auch Verträge[38]). Vor allem sprechen Sinn und Zweck des § 1406 Z. 3 dafür, daß auch Verträge unter diese Bestimmung fallen. Müßte der Mann auch den Rechtsgeschäften zwischen sich und seiner Frau zustimmen, so würde die Gefahr der Interessenkollision bestehen. Die Frau würde nahezu rechtlos sein. Gerade dies will § 1406 Z. 3 verhindern. Diese Gründe liegen aber sowohl bei einseitigen Rechtsgeschäften der Frau gegenüber dem Manne als auch bei Verträgen zwischen den Ehegatten vor. Es ist deshalb nicht einzusehen, weshalb § 1406 Z. 3 auf einseitige Geschäfte beschränkt sein sollte. So sprechen auch die Motive[39]) in Anlehnung an § 1406 Z. 3 von Rechtsgeschäften mit und gegenüber dem Manne. Sie betrachten es als selbstverständlich, daß die Zustimmung des Ehemannes in beiden Fällen nicht notwendig ist.

Nun wird freilich schon darin, daß der Mann mit der Frau einen Vertrag schließt, auch regelmäßig seine Zustimmung zu dem Vertragsschlusse durch die Frau zu finden sein. Das läßt läßt sich aber, wie die Vertreter der gegenteiligen Ansicht meinen, nicht gegen unsere Auffassung anführen. Die Zustimmung braucht nicht immer in dem Vertragsabschluß zu liegen. Wenn z. B. die Annahmeerklärung des Ehemannes durch Urteil ersetzt wird (§ 894 Z.P.O.), müßte an sich noch die ehemännliche Zustimmung hinzutreten. Gerade für diese Fälle hat § 1406 Z. 3 erhöhte Bedeutung[40]).

Die Bestimmung des § 1406 Z 3 ist auch anzuwenden, wenn die Frau das Rechtsgeschäft mit dem gesetzlichen Vertreter des Mannes vornimmt. Sie gilt aber nicht ohne weiteres, wenn die Frau mit einem Bevollmächtigten des Mannes abschließt. Hier wird es darauf ankommen, ob der Bevollmächtigte zum Abschluß mit der Frau berechtigt war. Im Zweifel ist dies anzunehmen[41]). Der gesetzgeberische Gedanke des § 1406 Z. 3 trifft auch bei Rechtsgeschäften der Frau mit dem Bürgen oder dem Mitschuldner des Mannes sowie auch dem Eigentümer einer beweglichen oder unbeweglichen Sache zu, die für eine Forderung des Mannes verpfändet bzw. mit einer Hypothek belastet ist. Auf solche Rechtsgeschäfte muß daher § 1406 Z. 3 entsprechend angewendet werden[42]).

Auch aus einem einseitigen Rechtsgeschäft der Frau gegenüber dem Manne kann gemäß § 1406 Z. 3 eine Vollschuld ent-

38) Kipp-Wolff § 54 Anm. 5.
39) IV/245.
40) Planck § 1406, 16, Kipp-Wolff § 54, Anm. 5.
41) Knitschky S. 142.
42) Planck a. a. O., a. A. Kipp-Wolff a. a. O., jedoch ohne Begründung.

stehen. Wenn z. B. die Frau ein zwischen ihr und dem Manne abgeschlossenes Rechtsgeschäft wegen Irrtums anficht, so entsteht daraus für sie nach § 122 Abs. 1 die Pflicht, dem Manne das negative Interesse zu ersetzen. Die Ersatzforderung des Mannes ist Vollschuld [43]).

§ 6. Fortsetzung. Die rechtsgeschäftlichen Schulden aus einem Erwerbsgeschäft der Frau.

Vorbehaltsschulden sind auch grundsätzlich alle Verbindlichkeiten, die die Ehefrau in einem von ihr betriebenen Erwerbsgeschäft eingeht. Wollte man hier aber zu jedem einzelnen Geschäft die ehemännliche Zustimmung verlangen, damit es gegenüber dem eingebrachten Gute wirksam wird, so würde das den Geschäftsbetrieb, vor allem die Sicherheit des Geschaftsverkehrs unerträglich beeinträchtigten. Die Frau würde in ihrer Bewegungsfreiheit gehemmt werden, und sie würde nur schwerlich Kredit erlangen können. Um das zu verhindern, ist in § 1405 eine besondere Vorschrift getroffen. Danach sind alle Rechtsgeschäfte der Frau, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, ohne weiteres Vollschulden, wenn der Mann seine Einwilligung zum selbständigen Betrieb des Erwerbsgeschäfts erteilt hat.

Voraussetzung des § 1405 ist, daß die Ehefrau ein Erwerbsgeschäft betreibt. Erwerbsgeschäft ist jede regelmäßige, auf Erwerb gerichtete Tätigkeit. Begrifflich ist die Absicht erforderlich, die Tätigkeit zu einer dauernden Quelle des Gewinns zu machen. Dagegen ist nicht Voraussetzung, daß die Frau den Gewinn für sich verwenden will. Ein Erwerbsgeschäft liegt daher auch dann vor, wenn der zu erzielende Gewinn wohltätigen Zwecken zugeführt werden soll. Gleichgültig ist, welchen Erwerbszweig oder Beruf die Frau mit dem Erwerbsgeschäft ausübt. Als Erwerbsgeschäft ist daher sowohl die Tätigkeit der Handelsfrau, der Gewerbefrau als auch die der Künstlerin oder der Taglöhnerin anzusehen [1]).

Es ist aber erforderlich, daß die Frau das Geschäft selbständig betreibt. Ein selbständiger Betrieb liegt dann vor, wenn die Frau Unternehmerin ist, d. h. wenn er in ihrem Namen und für ihre Rechnung erfolgt, wobei es unerheblich ist, inwieweit die Frau selbst mitarbeitet. Daher findet § 1405 auch Anwendung, wenn die Frau Teilhaberin einer offenen Handelsgesellschaft oder persönlich haftende Gesellschafterin einer Kommanditgesellschaft ist, auch wenn ihr Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nicht zusteht, nicht aber, wenn sie stille Gesellschafterin oder Kommanditistin ist [2]). Sehr be-

43) Salamonski S. 75.

1) Planck § 1405, 2, Staudinger § 1405, 2a.

2) Düringer-Hachenburg, Allg. Einl. Anm. 68, Planck 1405, 2, 3, Kieser S. 12.

stritten ist die Frage, ob ein selbständiger Betrieb durch die Frau vorliegt, wenn der Ehemann das Erwerbsgeschäft der Frau kraft seiner Verwaltung und Nutznießung betreibt. Cosack-Mitteis [3]) gehen davon aus, daß der Ehemann das Geschäft im Namen der Frau auf Grund seiner ehemännlichen Rechte führen könne. Sie kommen zu dem Schluß, daß dann jedoch ein selbständiger Betrieb der Frau deshalb nicht mehr vorliege, weil der Mann „die Oberleitung" habe [4]). Diese Ansicht ist aber abzulehnen. Der Ehemann kann das Geschäft der Frau kraft seiner ehemännlichen Rechte nur im eigenen Namen, nicht aber im Namen der Frau fortführen; denn er kann die Ehefrau nicht persönlich verpflichten. Es liegt daher schon aus diesem Grunde kein selbständiger Betrieb der Frau, sondern ein Betrieb des Mannes vor [5]).

Andererseits ist aber auch möglich, daß der Ehemann das Geschäft der Frau in ihrem Namen als ihr rechtsgeschäftlicher Vertreter, als Bevollmächtigter, führt. Dann liegt natürlich ein selbständiger Betrieb der Frau vor. Ja, selbst dann, wenn der Mann nach außen als Unternehmer auftritt und in seinem Namen den Betrieb führt, wenn aber in Wirklichkeit die Frau im Innenverhältnis als Inhaberin erscheint, für deren Rechnung das Geschäft betrieben wird, muß ein selbständiger Betrieb der Frau angenommen werden; denn es kommt nicht, wie Cosack-Mitteis meinen, darauf an, wer tatsächlich die „Oberleitung" hat, sondern wer juristisch als Unternehmer bzw. Inhaber anzusehen ist [6]).

Der Mann muß zu einem solchen selbständigen Geschäftsbetrieb seine Einwilligung erteilt haben. Die Erteilung steht in seinem Belieben. Die Frau kann ihn nicht darauf verklagen. Die Einwilligung kann — wie zu einem einzelnen Rechtsgeschäft — vor, bei oder nach dem Beginn des Geschäftsbetriebes erfolgen. Im letzteren Falle ist anzunehmen, daß sie im Zweifel auf den Beginn des Betriebes zurückwirken soll. Die Einwilligung ist empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft [7]). Sie wird zum Geschäftsbetrieb als solchem gegeben, kann also nur der Frau gegenüber erklärt werden. Einem Dritten gegenüber, der etwa mit der Frau im Geschäftsverkehr steht, kann sie nicht erfolgen. Wohl aber kann aus einer einem Dritten erklärten Einwilligung geschlossen werden, daß der Mann dem Geschäftsbetrieb überhaupt, vielleicht stillschweigend, zugestimmt hat [8]). Eine solche stillschweigende Einwilligungserklärung

3) § 53 I, 1c S. 166.

4) So auch A. Schmidt 1367, 2e α, Schefold Arch. ziv. Prax. 91/143.

5) So auch Düringer-Hachenburg Allg. Einl. Anm. 75, Wieruszowski II S. 268 ff. (276), O. L. G. 4/342.

6) Kieser 5, 12, K. G. in L. Z. 1922/649 ff., J. W. 12/32, 16.

7) Planck § 1405, 10, a. A. Neumann 1405 A II 3b.

8) Planck a. a. O.

gegenüber der Frau ist zweifellos möglich. Sie ist insbesondere dann anzunehmen, wenn Mann und Frau das Geschäft gemeinsam, etwa in Form einer offenen Handelsgesellschaft, betreiben. Scheidet der Mann später aus, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er stillschweigend in den Weiterbetrieb durch die Frau willigt.

Der erteilten Einwilligung steht nach § 1405 Abs. 2 die Tatsache gleich, daß der Mann den Geschäftsbetrieb duldet, d. h. daß er trotz Kenntnis Einspruch gegen ihn nicht erhebt. Der Einspruch muß — wie die Einwilligung — der Frau gegenüber erfolgen und ist Dritten gegenüber nur dann wirksam, wenn er im Güterrechtsregister eingetragen oder dem Dritten bekannt ist (§ 1405 Abs. 2, § 1435). § 1435 stellt das Erfordernis der Eintragung oder der Kenntnis jedoch nur für den Fall auf, wenn zwischen der Frau und dem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen oder ein rechtskräftiges Urteil ergangen ist. Beruht der Anspruch des Dritten weder auf einem Rechtsgeschäft noch auf einem rechtskräftigen Urteil, so gilt der Einspruch ihm gegenüber auch dann, wenn er nicht eingetragen oder ihm bekannt ist. Das beruht auf dem Gedanken, daß das Vertrauen und die Unkenntnis eines Dritten nur dann schutzwürdig sind, wenn der Dritte dadurch in seinem Verhalten überhaupt bestimmt werden konnte. Das ist nicht der Fall, wenn er ohne sein Zutun, etwa kraft Gesetzes, zu der Frau in Rechtsbeziehungen tritt.

Das Unterlassen des Einspruchs steht der Einwilligung aber nur dann gleich, wenn der Mann positive Kenntnis von dem Geschäftsbetrieb der Frau hatte. Fahrlässige Unkenntnis genügt nicht. Andererseits treten die Rechtsfolgen der Einwilligung oder der Duldung auch dann ein, wenn der Mann sich ihrer nicht bewußt war oder sie sogar ablehnte [9]).

Der Mann kann seine Einwilligung unter Bedingungen oder Beschränkungen geben. Er kann z. B. bestimmen, daß die Frau Verbindlichkeiten nur bis zu einem bestimmten Höchstbetrage oder daß sie gewisse Rechtsgeschäfte überhaupt nicht vornehmen dürfe. Solche Beschränkungen sind aber im Verhältnis zu Dritten unwirksam, und zwar auch dann, wenn sie im Güterrechtsregister eingetragen oder dem Dritten bekannt sind [10]). Sie haben nur Wirksamkeit im Verhältnis der Ehegatten untereinander und erzeugen hier bei Zuwiderhandlung unter Umständen Ersatzpflichten. Opet-v. Blume [11]) halten dagegen jede beliebige Nebenbestimmung auch Dritten gegenüber für wirksam. Das ist aber abzulehnen. Wollte man es zulassen, so würde § 1405 dadurch seine eigentliche Bedeutung, die Sicherheit des Geschäftsverkehrs und die Bewegungsfreiheit

9) Mot. IV/241, Staudinger § 1405 2 b γ.
10) Mot. IV/242, Planck § 1405, 14, Knitschky S. 137, Baligand S. 73.
11) § 1405, 2, 4.

der Geschäftsfrau zu gewährleisten, einbüßen. Anzuerkennen ist aber, daß der Ehemann seine Einwilligung auch mit Wirkung gegenüber Dritten auf eine bestimmte Art von Erwerbsgeschäften beschränken kann. Dann hat er eben nur zu diesem, nicht aber zu einem andersartigen Geschäftsbetrieb seine Einwilligung erteilt. Es muß ferner auch eine zeitliche Begrenzung der Einwilligung gegenüber Dritten als zulässig erachtet werden. Der Mann kann seine Einwilligung ja auch jederzeit widerrufen. Eine zeitliche Begrenzung kommt aber einem im voraus erklärten Widerruf gleich[12]). Sie muß aber, um Dritten gegenüber zu wirken, wie der Widerruf entweder im Register eingetragen oder ihm bekannt sein. Der Dritte ist also hinreichend geschützt.

Die Einwilligung des Mannes kann nicht bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1402 durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden; denn § 1402 bezieht sich, wie sein Wortlaut deutlich ergibt, nur auf einzelne Rechtsgeschäfte[13]). Da § 1405 im § 1401 nicht erwähnt ist, treten die Wirkungen des § 1405 auch nicht ohne Zustimmung des Mannes ein, wenn er durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe der Einwilligungserklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist[14]). In diesem Falle kann dem Manne höchstens ein Pfleger nach §§ 1910, 1911 bestellt werden, der dann die Einwilligung für ihn erteilt (vgl. §§ 1409, 1915).

Liegen die Voraussetzungen des § 1405 vor, so sind alle Verbindlichkeiten, die aus Rechtsgeschäften herrühren, welche der gestattete Geschäftsbetrieb mit sich bringt, Vollschulden. Die Rechtsgeschäfte müssen durch den konkreten Betrieb mit sich gebracht sein. Was dazu gehört, bestimmt sich nach den Anschauungen des Verkehrs unter Berücksichtigung des einzelnen Falles. So können z. B. die von der Frau eingegangenen Wechselschulden Vollschulden sein. Unter Umständen gehören auch außergewöhnliche Rechtsgeschäfte hierher, wenn sie im Geschäftsbetrieb erforderlich sind[15]). Bei Handelsfrauen bestimmt sich die Frage, ob ein Rechtsgeschäft zu ihrem Handelsbetriebe gehört, nach den Vorschriften der §§ 343, 344 H.G.B. Die Verbindlichkeiten aus solchen Rechtsgeschäften sind auch dann Vollschulden, wenn sie infolge eines zum Vorbehaltsgut gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer zum Vorbehaltsgut gehörenden Sache entstehen, das Recht oder die Sache aber zum Erwerbsgeschäft gehört (§ 1414). Dies gilt auch dann, wenn das gesamte Geschäftsvermögen Vorbehaltsgut ist[16]). Auch wenn

12) Planck § 1405, 14, A. Schmidt 1405, 5d, Salamonski S. 72, a. A. Staudinger 1405, 2b δ, der aber für seine Auffassung keine stichhaltigen Gründe anführt.

13) So auch Planck 1405, 12, Staudinger 1405, 2b ε, Salamonski S. 70.

14) Salamonski a. a. O.

15) Salamonski S. 72.

16) Endemann S. 750 Anm. 26.

das Geschäftsunternehmen als solches zum Vorbehaltsgut gehört [17]), sind im Falle des § 1405 die Schulden Vollschulden [18]).

Die Einwilligung zum Geschäftsbetrieb ist nicht wie Salamonski [19]) und auch wohl Endemann [20]) annehmen, als Generalkonsens im Sinne einer Vorauseinwilligung zu jedem einzelnen Rechtsgeschäft anzusehen, das der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Dann müßte auch ein Widerruf bezüglich einzelner Rechtsgeschäfte möglich sein. Das ist aber nicht der Fall. Die Zustimmung zum Geschäftsbetrieb kann nur im ganzen widerrufen werden [21]). Die Rechtslage ist vielmehr dieselbe wie im § 112 B.G.B. Hier wird durch die Ermächtigung der Minderjährige teilweise unbeschränkt geschäftsfähig. Es findet eine „kleine Emanzipation" statt [22]). Ebenso wird auch die Frau durch die Einwilligung des Mannes zum Betriebe im gewissen Umfange von den Beschränkungen befreit, denen sie hinsichtlich ihrer Verfügungs- und Verpflichtungsfähigkeit bezüglich des eingebrachten Gutes nach den §§ 1395—1403 unterliegt [23]). Die Richtigkeit unserer Ansicht ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 1405, wenn es dort heißt: „.... so ist .... seine Zustimmung nicht erforderlich ....".

Der Mann kann die Einwilligung zum Betrieb des Erwerbsgeschäfts jederzeit widerrufen. Sein Recht zum Widerruf ist, wie das zur Einwilligung, unverzichtbar, weil es ein Ausfluß seiner Verwaltung und Nutznießung ist [24]). Der Widerruf ist, wie der Einspruch, einem Dritten gegenüber nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam (§ 1405 Abs. 3). Die Publizitätswirkung tritt aber auch hier nur im rechtsgeschäftlichen Verkehr ein. Der eingetragene Widerruf kann aber keine Wirkungen äußern, wenn er dem sonstigen Verhalten des Mannes widerspricht. Arbeitet etwa der Mann im Betriebe der Frau selbst mit, so liegt darin eine Zustimmung zum Erwerbsgeschäft. Es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der Mann sich trotzdem auf den formell eingetragenen Widerruf berufen könnte.

Der Widerruf wirkt für die Zukunft. Die bis dahin eingegangenen Verbindlichkeiten bleiben Vollschulden. Von der Wirksamkeit des Widerrufs an unterliegen die Geschäftsverbindlichkeiten der Ehefrau wieder den allgemeinen Vorschriften. Sie sind also grundsätzlich Vorbehaltsschulden.

Macht ein Dritter eine Geschäftsschuld als Vollschuld geltend, so muß er alle Voraussetzungen des § 1405 beweisen, also auch,

17) Kipp-Wolff § 46 I 1c α, S. 186.
18) Planck § 1405, 21, Salamonski S. 73.
19) S. 71.
20) § 177, 2 S. 740.
21) Staudinger 1405, 3.
22) Staudinger § 112, 6.
23) Knitschky S. 137, Staudinger 1405, 3.
24) A. Schmidt § 1405, 5a, 7a. A. Zschimmer Z. f. H.R. 52/506. Gildemeister 54/130, Anm. 40, Baligand S. 73 ff.

daß das fragliche Rechtsgeschäft von dem Geschäftsbetrieb mit sich gebracht wurde[25]). Macht der Mann oder die Frau trotzdem geltend, daß eine Vorbehaltsschuld vorliege, so müssen sie den Nachweis führen, daß zur Zeit der Eingehung der Verbindlichkeit ein Einspruch oder Widerspruch eingetragen oder dem Dritten bekannt war. Im Falle des § 1405 Abs. 2 hat der klagende Gläubiger die Beweislast, daß der Mann den Betrieb der Frau gekannt hat. Es ist dann Sache des Mannes oder Frau, den Nachweis zu führen, daß von Seiten des Mannes Einspruch dagegen erhoben und eingetragen oder dem Dritten bekannt war[26]).

§ 7. Die Verbindlichkeiten aus Erbschaft und Vermächtnis.

Vollschulden sind auch alle Verbindlichkeiten, die die Frau infolge der Annahme einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses treffen, wenn die Erbschaft oder das Vermächtnis zum eingebrachten Gut erworben ist[1]). Nach § 1406 Z. 1 bedarf die Frau zur Annahme einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses nicht der Zustimmung des Mannes. Da die Frau zur Annahme einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses für das Vorbehaltsgut schon ohnehin wegen ihrer unbeschränkten Geschäftsfähigkeit berechtigt ist, kann § 1406 nur den Erwerb für das eingebrachte Gut meinen. Die Erbschaft oder das Vermächtnis fällt also auch ohne Zustimmung des Mannes mit allen Aktiven und Passiven dem eingebrachten Gut zu. Die Nachlaßverbindlichkeiten werden also Vollschulden. Der Mann kann sich zwar davor schützen, daß das eingebrachte Gut durch die Nachlaßverbindlichkeiten überlastet wird: Ihm stehen unabhängig neben der Frau die Mittel zu, durch die die Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß herbeigeführt werden kann[2]). Ein Verzicht der Frau auf das Recht zur Herbeiführung der beschränkten Erbenhaftung ist ohne Zustimmung des Mannes nur dem Vorbehaltsgut, nicht aber dem eingebrachten Gut gegenüber wirksam[3]).

§ 8. Die Verbindlichkeiten aus nicht-rechtsgeschäftlichen Tatbeständen.

Von dem Grundsatz des § 1411, daß alle Schulden der Frau grundsätzlich Vollschulden sind, ist für Schulden aus nicht

25) A. A. Opet-v. Blume 1405, 11, die den Beweis des Gegenteils dem Manne aufbürden wollen. Das ist aber u. E. nicht richtig. Der Mann muß gegebenenfalls nur den Gegenbeweis führen.

26) Wie hier Staudinger § 1405, 6.

1) Anders in dem Falle, wenn die Erbschaft oder das Vermächtnis zum Vorbehaltsgut erworben wird (§ 1413, s. unten S. 41 ff.).

2) Planck § 1406, 1, 2, 7, Staudinger § 1406, 2a α.

3) Salamonski S. 75.

rechtsgeschäftlichen Tatbeständen weder im § 1412 noch sonst eine Ausnahme gemacht. Diese Verbindlichkeiten sind daher immer Vollschulden.

Für das gemeine Recht war es zweifelhaft, ob das Ehegut für Verbindlichkeiten dieser Art haftete. Die herrschende Lehre bejahte es wohl [1]). Auch im preußischen allg. Landrecht war die Frage nicht ausdrücklich geregelt. Die herrschende Meinung bezog aber den § 320, II, 1 A.L.R. nur auf vertragsmäßige Verpflichtungen und nahm an, daß sich die Gläubiger der Ehefrau wegen Deliktsschulden an das Ehegut halten konnten [2]). Eine ausdrückliche Haftung des eingebrachten Gutes für die nicht rechtsgeschäftlichen Schulden wurde zuerst — wenn auch nicht uneingeschränkt — durch das sächsische B.G.B. im § 1679 und dann durch das oldenburg. Gesetz vom 24. April 1873 im Art. 9 aufgestellt [3]). Diesem Standpunkt ist auch das B.G.B. gefolgt. Es ist dabei von Billigkeitserwägungen ausgegangen: Diese Verbindlichkeiten entstehen regelmäßig ohne den Willen der Gläubiger. Würde ihnen die Wirkung gegen das eingebrachte Gut versagt werden, so könnte die Ehefrau während der Ehe ihre Erfüllung, außer aus dem Vorbehaltsgut, verweigern, und zwar zugunsten des Mannes. Das würde aber für die Gläubiger unbillige Härten mit sich bringen, man denke etwa an Verbindlichkeiten aus unerlaubter Handlung [4]).

Zu den nicht rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten gehören, wie schon erwähnt, in erster Linie die Verpflichtungen der Frau aus einer unerlaubten Handlung. Diese Verpflichtungen sind also Vollschulden ohne Unterschied, ob die unerlaubte Handlung vor oder nach der Eingehung der Ehe bzw. dem Eintritt des gesetzlichen Güterstandes begangen ist. Was unter den Begriff der unerlaubten Handlung fällt, beantwortet sich nach den allgemeinen Bestimmungen. In erster Linie gehören hierher die Tatbestände des 25. Titels des B.G.B., nach denen eine unerlaubte Handlung regelmäßig in einem verschuldeten Unrecht besteht, an das die Rechtsordnung als selbständige Folge eine Schadensersatzpflicht knüpft [5]). Dabei werden auch solche Tatbestände umfaßt, bei denen das Verschulden vermutet wird (§§ 831, 833 S. 2, 834 836—838). Es sind hierher ferner [6]) die Tatbestände der §§ 829, 833 S. 1 und 835 zu rechnen, bei denen eine Ersatzpflicht von einem Verschulden überhaupt nicht abhängig ist, vor allem also Tierhalter- und Wildschadenhaftung [7]), die sog. Gefährdungshaftung.

1) Vgl. Roth II § 141 Anm. 4 u. 5.

2) So Stobbe-Lehmann IV S. 220, Anm. 50, Entsch. des Ob. Tr. 47/238 ff., a. A. Koch III S. 159 Anm. 95.

3) Stobbe-Lehmann IV S. 220, Anm. 50. Dort auch weitere Literatur.

4) Vgl. Mot. IV/249, Wieruszowski II S 386 (β), Scherer § 1410 Anm. 215.

5) Enneccerus II § 226.

6) Freilich bestritten, s. unten.

7) Vgl. aber § 1414, s. unten S. 45.

Daneben kommen auch die in anderen neben dem B.G.B. bestehenden Reichs- und Landesgesetzen enthaltenen unerlaubten Handlungen in Betracht. Hierbei handelt es sich insbesondere um weitere Fälle der Gefährdungshaftung, so z. B. nach §§ 1 und 2 Reichshaftpflichtgesetz, § 7 Kraftfahrzeuggesetz und §§ 19 ff. Luftverkehrsgesetz. Diese Tatbestände fallen mit denen der §§ 833 S. 1 und 835 unter den weiteren Begriff der unerlaubten Handlungen [8]). Manche fassen den Begriff enger und wollen darunter nur die ein Verschulden voraussetzenden Tatbestände verstehen. Sie fassen die §§ 829, 833, 835 B.G.B., 7 K.F.G. usw. als Quasidelikte [9]) oder als Fälle reiner „Gefährdungshaftung“ [10]) zusammen. Auf die Frage, ob diese Unterscheidung berechtigt ist, braucht im Rahmen unserer Abhandlung nicht näher eingegangen zu werden. Auch wenn man die Fälle der Gefährdungshaftung begrifflich nicht als unerlaubte Handlungen ansieht, so ändert das doch nichts an dem Charakter dieser Verbindlichkeiten als Vollschulden. Die Schadensersatzpflicht tritt auch dann immerhin kraft Gesetzes ein.

Wie die Verbindlichkeit aus einer unerlaubten Handlung müssen auch die Verpflichtungen behandelt werden, die die Frau infolge eines Strafverfahrens treffen, das wegen eines Delikts gegen sie eingeleitet wird [11]). Hier kommen insbesondere die Verbindlichkeiten zur Tragung der Kosten des Verfahrens oder der Vollstreckung, zur Zahlung einer Buße oder Geldstrafe in Betracht. Aus diesem Grunde sind auch die Verbindlichkeiten wegen der Kosten für eine notwendige Verteidigung der Frau Vollschulden. Wenn der Frau gemäß §§ 140, 141 oder 81 Str.P.O. von Amtswegen ein Verteidiger bestellt wird, so entstehen die dadurch verursachten Kosten auf Grund der gerichtlichen Anordnung. Sie beruhen also auf Gesetz. Dagegen beruhen die Kosten eines von der Frau freiwillig gewählten Verteidigers auf dem Rechtsgeschäft zwischen der Frau und dem Verteidiger. Die Verbindlichkeit zur Tragung dieser Kosten ist daher grundsätzlich Vorbehaltsschuld und wird nur dann Vollschuld, wenn der Mann der Beauftragung des Verteidigers zustimmt [12]). Die Tatsache, daß die Verteidigung den Umständen nach geboten war, ist für die Frage, ob die Verbindlichkeiten aus einer freiwilligen Verteidigung Vorbehalts- oder Vollschulden sind, ohne Bedeutung. Sie ist nur wesentlich

8) Planck § 823, 1, R.G.R.K. Vorb. vor 823, 1, 2, R.G.E. 53/121.

9) Oertmann Vorb. vor 823, 1, 3a.

10) Enneccerus a. a. O., Warneyer Vorb. vor 823.

11) A. Schmidt § 1411, 2c.

12) A. A. Wieruszowski II S. 423 Anm. 60, S. 428 Anm. 70, nach dem die Kosten des Strafverfahrens, auch die des freiwilligen Verteidigers, schon gemäß § 1412 Abs. 2 Vollschulden sind, s. unten S. 57 und S. 39, Anm. 2.

für die Lastenverteilung im Innenverhältnis zwischen den Ehegatten und für die Mithaftung des Mannes (§§ 1387 Z. 2, 1388).

Zu den nicht rechtsgeschäftlichen Schulden gehören noch eine Reihe anderer Verbindlichkeiten, die kraft Gesetzes entstehen. So ist z. B. Vollschuld die Verpflichtung der Ehefrau zur Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Eine Ausnahme gilt aber nach § 1414 für den Fall, daß die Bereicherung ausschließlich dem Vorbehaltsgut zugefallen ist[13]) Im Falle des § 1399 Abs. 2 S. 2 besteht kein Bereicherungsanspruch gegen das eingebrachte Gut[14]).

Aus dem Gesichtspunkt der obligatio ex lege sind insbesondere auch die gesetzlichen Unterhaltspflichten der Ehefrau Vollschulden. Dadurch wird das Bedürfnis des Unterhaltsberechtigten im erhöhten Maße geschützt[15]). Es kommen hauptsächlich die Unterhaltspflichten der Frau gegenüber ihren Verwandten in Betracht, insbesondere gegenüber ihren nicht vom Manne abstammenden Kindern[16]) und gegenüber ihrem früheren Ehegatten[17]). Ist die Unterhaltsverpflichtung aber auf die Ehefrau als die Erbin eines unehelichen Vaters[18]) oder eines geschiedenen Ehegatten[19]) übergegangen, so ist sie als Nachlaßverbindlichkeit zu beurteilen. Sie ist also nur dann Vollschuld, wenn die Erbschaft zum eingebrachten Gut erworben ist[20]). Die Unterhaltsverpflichtung der Ehefrau ist auch insoweit Vollschuld, als sie durch das Vorhandensein von Vorbehaltsgut begründet oder durch den Umfang des Vorbehaltsgutes erweitert wird[21]). Es liegt zwar nahe, die Unterhaltsverbindlichkeit insoweit als Vorbehaltsschuld zu betrachten, da sie durch den Besitz von Vorbehaltsgut entstanden sei (§ 1414). Diese Auffassung ist aber abzulehnen. Um ein solches Mißverständnis zu verhindern, enthielt der dem jetzigen § 1414 entsprechende § p[1] des Gegenentwurfs im Absatz 2 ausdrücklich die Bestimmung: „Die auf Gesetz beruhende Verbindlichkeit der Frau zur Gewährung des Unterhalts an einen Verwandten ist auch insoweit, als sie auf dem Besitz von Vorbehaltsgut beruht, aus dem eingebrachten Gut zu befriedigen“[22]). Durch die II. Kommission wurde aber dieser Absatz als überflüssig gestrichen, und zwar mit der richtigen

13) S. unten S. 45.
14) Näheres oben S. 20.
15) A. Schmidt § 1411, 2d, Endemann § 179 Anm. 22.
16) §§ 1601 ff., 1604 BGB.
17) §§ 1578, 1583, 1345, 1346, 1351 BGB.
18) §§ 1708, 1712, 1967 BGB.
19) §§ 1582, 1967 BGB.
20) A. Schmidt § 1411, 2f, vgl. oben S. 32, unten S. 41.
21) Salamonski S. 77, Planck § 1414, 1.
22) Prot. IV/136.

Begründung, daß Absatz 1 (der dem jetzigen § 1414 entspricht) den Besitz im technischen Sinne des § 854 B.G.B. meine, ein Mißverständnis also gar nicht zu befürchten sei[23]). Die Begründung oder Erweiterung der Unterhaltsverbindlichkeit ist nicht Folge des Besitzes, d. h. der tatsächlichen Herrschaft über Vorbehaltsgut, sondern des bloßen Umfanges desselben.

Als Obligatio ex lege und daher als Vollschuld ist auch die Verpflichtung der Ehefrau aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag zu betrachten. Das ist zwar nicht unbestritten. Die Motive[24]) haben zu der Frage nicht eindeutig Stellung genommen, sondern ihre Beantwortung der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen. Manche wollen auf die aus der negotiorum gestio sich ergebenden Rechtsbeziehungen die Vorschriften über Rechtsgeschäfte analog anwenden. Sie kommen zu dem Ergebnis, daß die Verbindlichkeiten der Frau als gestor grundsätzlich Vorbehaltsschulden sind und nur dann Vollschulden werden, wenn der Ehemann der auftragslosen Geschäftsführung zustimmt[25]). Knitschky meint, daß dies Ergebnis gerade dem Willen des Gesetzes entspreche. Die Frau dürfe ihr Eingebrachtes nicht willkürlich mit Schulden belasten. Wenn sie aber fremde Geschäfte auftragslos führe, so sei sie sich auch bewußt, daß dadurch Verpflichtungen entstehen würden. Dieser Ansicht und insbesondere den Ausführungen von Knitschky ist aber entgegenzuhalten, daß die bei der negotiorum gestio eintretenden Rechtswirkungen unabhängig von dem Willen des gestor eintreten. Seine Verpflichtungen entstehen lediglich als Folge seiner Tätigkeit. Man mag daher die Geschäftsführung ohne Auftrag als geschäftsähnliche Willensäußerung bezeichnen und sie unter den weiteren Begriff der „Rechtshandlungen" bringen. Das Wesentliche ist jedenfalls, daß die Rechtsfolgen kraft Gesetzes entstehen und auch in ihrem Inhalt nicht durch den Willen des gestor sondern durch das Gesetz bestimmt werden. Der gesetzliche Charakter der Rechtsbeziehungen zeigt sich deutlich, wenn man sie vom Standpunkt des Geschäftsherrn aus betrachtet. Seine Ansprüche und Pflichten (§§ 683, 684) entstehen auch dann, wenn er noch gar nichts von der Geschäftsführung weiß. Ein weiterer Beweis für die gesetzliche Grundlage der Verbindlichkeiten ergibt sich aus § 687 bei der uneigentlichen Geschäftsführung ohne Auftrag. Hier ist der Wille des gestor gerade darauf gerichtet, nicht für den Geschäftsherrn zu handeln. Trotzdem aber entstehen Verbindlichkeiten gegenüber diesem. Hier gibt übrigens Knitschky selbst zu, daß die Verpflichtungen auf Gesetz beruhen. Was aber für die uneigentliche negotiorum gestio gilt, muß auch für die eigentliche

23) Prot. IV/207.
24) Mot. IV/250.
25) So Knitschky S. 133, 134, Matthiaß II § 88 I B 1b.

gelten[26]). Die Verpflichtungen der Ehefrau aus der echten und der unechten Geschäftsführung sind daher Vollschulden[27]). Dies entspricht auch dem Interesse des Geschäftsherrn. Er hat der Frau keinen Auftrag erteilt. Wenn er trotzdem durch die Tätigkeit der Frau berechtigt und verpflichtet wird, muß er jedenfalls für seine Ansprüche sichergestellt werden.

Zu den Vollschulden gehört auch die auf Grund der Gläubigeranfechtung begründete Verbindlichkeit der Frau zur Rückgewähr eines Erwerbes. Das folgt aus dem gesetzlichen Charakter dieser Pflicht. Das Recht des Gläubigers zur Anfechtung beruht auf einem obligatorischen Bande zwischen ihm und dem Dritten, das mit der Vornahme einer der in den §§ 3, 3a des Anfechtungsgesetzes aufgeführten Rechtshandlungen zur Entstehung gelangt und verfolgbar wird, wenn die übrigen Voraussetzungen des § 2 vorliegen[28]). Ist die Anfechtung wirksam erfolgt, so ist der Dritte auf Grund des obligatorischen Bandes verpflichtet, dem Anfechtungsberechtigten zwecks Befriedigung seines Anspruchs gegen den Schuldner das durch die benachteiligende Handlung empfangene Vermögensstück so zur Verfügung zu stellen, als ob es noch zum Vermögen des Schuldners gehörte. Das obligatorische Band zwischen dem Gläubiger und dem Dritten und der daraus entstehende Rückforderungsanspruch beruhen auf Gesetz. Das ist in Literatur und Rechtssprechung unbestritten. Dagegen gehen die Ansichten über die Natur des Anspruchs auseinander. Einige Schriftsteller und das Reichsgericht[29]) vertreten den Standpunkt, daß der Rückgewähranspruch aus § 3 Z. 1 und 2 entsprechend dem aus § 31 Z. 1 und 2 K.O. den Charakter einer Forderung aus unerlaubter Handlung habe, da diese Tatbestände die Natur strafbarer Handlungen in sich trügen, während der Anspruch in den übrigen Fällen einen kondiktionsähnlichen Charakter habe. Gegen diese Auffassung wendet sich Jaeger[30]), der die Meinung vertritt, daß der Anspruch in allen Fällen lediglich ein rein gesetzlicher sei. Ein Eingehen auf das Für und Wider dieser Streitfragen würde über den Rahmen unserer Abhandlung hinausgehen. Es mag dahingestellt bleiben, ob der Anfechtungsanspruch deliktischen, kondiktionsartigen oder unmittelbar gesetzlichen Charakter hat. Jedenfalls beruht er auf einem nicht rechtsgeschäftlichen Tatbestand. Er ist daher, wenn die Ehefrau die Verpflichtete ist,

26) Für den gesetzlichen Charakter der Rechtsbeziehungen auch Enneccerus I § 128 IV 2a α δδ, II § 162, IV, Oertmann Vorb. zum 11. Titel, Planck Vorb. zum 11. Titel, IV.

27) So auch A. Schmidt 1411, 2d, Kipp-Wolff § 56 II 2, Salamonski S. 77, v. Tuhr II 1 § 48 S. 110, 111.

28) Falkmann S. 1.

29) Falkmann S. 2, R. G. E. 21/437, Gruch. 28/1124.

30) K.O. § 29 I ff.

Vollschuld. Falkmann[31]) will trotzdem auf diesen Anspruch die Regeln über das zwischen dem Schuldner und dem Dritten zugrunde liegende Rechtsgeschäft anwenden. Er kommt demnach zu dem Schluß, daß der Rückforderungsanspruch nur dann Vollschuld sei, wenn der Ehemann dem Erwerbe zugestimmt habe. Diese Ansicht ist aber abzulehnen. Der Anfechtungsanspruch ist unabhängig von dem Vertrage, auf Grund dessen der Gegenstand übertragen ist. Für seine Entstehung ist nur die Rechtshandlung des Schuldners maßgebend, auch wenn sie Teil eines Vertrages mit dem Erwerber ist. So entsteht der Anspruch auch dann, wenn der Erwerb sich nicht auf Grund eines Vertrages vollzieht[32]). Es ist daher kein Grund vorhanden, die Grundsätze des zwischen dem Schuldner und dem Erwerber geschlossenen Vertrages auf den Rückforderungsanspruch entsprechend anzuwenden.

Ist der Gegenstand zum Vorbehaltsgut erworben, so ist die Rückgewährpflicht nach § 1414 nur Vorbehaltsschuld[33]).

Der Rückgewähranspruch ist ein Individualanspruch. Er geht auf Rückgewähr des bestimmten Gegenstandes. Ist das nicht möglich, so verwandelt er sich in einen Anspruch auf Wertersatz. Auch für diesen Ersatzanspruch gelten die oben entwickelten Grundsätze.

§ 9. Die Kostenschulden.

Endlich haftet das eingebrachte Gut nach § 1412 Abs. 2 für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau, und zwar auch dann, wenn das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes nicht wirksam ist. Rechtsstreit ist nicht nur der Zivilprozeß, sondern allgemein „jedes Rechtsverfolgungsverfahren, das von einer Partei als Angreifer gegen eine andere als Gegner zu dem Zwecke angestrengt wird, entweder die Fällung einer Entscheidung über das Bestehen von Rechten oder die Verwirklichung eines Rechts im Wege der Zwangsvollstreckung oder endlich die vorläufige Sicherung eines Rechtes durch die hier vom Gesetz vorgesehenen Maßnahmen herbeizuführen“[1]). So fällt unter § 1412 Abs. 2 auch das Verfahren vor Verwaltungsbehörden und -gerichten, in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder vor Schiedsgerichten. Dagegen ist das Strafverfahren kein Rechtsstreit

---

31) S. 54.

32) Meikel „Recht“ 1913/158, Jaeger § 29 I Anm. 1, R.G. Gruch. 38/1187.

33) Meikel S. 160, vgl. unten S. 44 ff.

1) Wieruszowski II S. 420.

im Sinne dieser Vorschrift[2]). Die Kosten eines Privatklageverfahrens fallen nicht unter Abs. 2, wenn die Ehefrau Beklagte ist; denn insoweit handelt es sich um Kosten eines Strafverfahrens. Ist dagegen die Frau Privat- oder Nebenklägerin, so sind die sie treffenden Kosten gemäß § 1412 Abs. 2 Vollschulden. Wieruszowski[3]) wirft uns hier Mangel an Folgerichtigkeit vor. Er meint, daß ein solcher Unterschied nicht gemacht werden dürfe. Er sehe dann nicht ein, welches Hindernis entgegenstehen sollte, den Rechtsstreitbegriff des § 1412 Abs. 2 auf das Strafverfahren überhaupt auszudehnen. Er übersieht aber, daß die Unterscheidung nicht willkürlich von uns gemacht wird, sondern aus der Zwitterstellung des Privatklageverfahrens zwischen einem bürgerlichen Rechtsstreit und einem Strafverfahren folgt, die ihm nach heutigem Recht innewohnt[4]).

Im übrigen ist es aber gleichgültig, ob die Frau in dem Rechtsstreit Klägerin oder Beklagte ist. Es macht auch keinen Unterschied, ob es sich in dem Prozeß um Eingebrachtes, Vorbehaltsgut oder um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit handelt. Der Mann braucht der Prozeßführung nicht zugestimmt zu haben. Es ist auch ohne Einfluß, ob die Kosten im Verhältnis der Ehegatten untereinander gemäß § 1387 Z. 1 dem Vorbehaltsgut zur Last fallen. Dies ist lediglich dafür von Bedeutung, ob der Mann auch persönlich für sie haftet (§ 1388).

Zu den Kosten im Sinne des § 1412 Abs. 2 gehören einmal die entstandenen Gerichtskosten. Die Haftung des eingebrachten Gutes für diese Kosten ist wohlbegründet: Der Staat muß der Ehefrau Rechtsschutz gewähren. Deswegen will er aber auch andererseits wegen der daraus entstehenden Kosten sichergestellt sein. Ferner fallen unter § 1412 Abs. 2 die Kosten, die die Frau dem Gegner erstatten muß. Hier sprechen Billigkeitsgründe mit. Ist der Gegner Beklagter, so mußte er sich auf den Prozeß der Frau einlassen. Ist er Kläger, so ist der Prozeß der einzige Weg, um zu seinem Recht zu gelangen. In beiden Fällen verlangt es im Falle seines Obsiegens die Billigkeit, daß er sich wegen seiner Kosten auch an das eingebrachte Gut halten kann.

Sehr zweifelhaft ist aber die Frage, ob auch die der Frau selbst entstandenen Kosten, also die für den von ihr beauftragten

2) A. A. Wieruszowski S. 423, nach dessen Meinung auch der Strafprozeß unter § 1412 Abs. 2 fällt. Gegen seine Ansicht spricht aber neben dem gewöhnlichen Sprachgebrauch u. a. die Tatsache, daß im § 1387 neben den Kosten eines Rechtsstreits die einer Verteidigung im Strafverfahren besonders erwähnt sind. Auf Wieruszowskis Meinung kommen wir unten S. 57 nochmals zurück. Dort s. auch weitere Widerlegung.

3) Wieruszowski II S. 423 Anm. 60, S. 428 Anm. 70.

4) Vgl. dazu Löwe-Rosenberg Str.P.O. Vorb. vor §§ 374 ff., 1, Salamonski S. 76.

Anwalt oder Gerichtsvollzieher, nach § 1412 Abs. 2 Vollschulden sind. Die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift scheint dafür zu sprechen, daß unter sie nur Gerichtskosten und dem Gegner zu erstattende Kosten fallen. Der Vorschlag des Redaktors Dr. Planck und der dem § 1412 entsprechende § 1312 des I. Entwurfs hatten nur von den Kosten gesprochen, die dem Gegner zu erstatten seien. Der § 1[illegible], Abs. 2 des Gegenentwurfs der Subkommission sprach zwar allgemein von Erstattung der Kosten, bezog dies aber, wie aus der Bemerkung in den Protokollen [5]) hervorgeht, ebenfalls nur auf die gerichtlichen und dem Gegner zu ersetzenden Kosten. Der § 1312 Abs. 2 des II. Entwurfs hatte dann die jetzige Fassung [6]).

Für die Beschränkung des § 1412 Abs. 2 auf die gerichtlichen und die dem Gegner zu erstattenden Kosten wird mit Recht angeführt, daß der innere Grund, der hinsichtlich dieser beiden Arten von Kosten der Vorschrift zugrunde liegt, bei den eigenen Kosten der Frau nicht gegeben ist. Das Verhältnis des Anwalts und des Gerichtsvollziehers zur Frau beruht auf Vertrag. Beide brauchten den Auftrag nicht zu übernehmen [7]). Für die Ansicht kann auch ferner ins Feld geführt werden, daß die Zivilprozeßordnung unter den „Kosten des Rechtsstreits" regelmäßig nur die Gerichtskosten und die dem Gegner zu erstattenden Kosten versteht [8]).

Trotz dieser entgegenstehenden ernsten Bedenken möchten wir dennoch die Auffassung vertreten, daß auch die eigenen Kosten der Ehefrau unter § 1412 Abs. 2 fallen. Manche wollen diese Ansicht schon in den Motiven IV S. 248 und S. 266 ausgesprochen sehen. Das ist aber, wie Bürck [9]) mit Recht ausführt, irrig. An beiden Stellen gehen die Motive auf den Begriff der „Kosten des Rechtsstreits" gar nicht ein. Auf S. 248 wird der § 1309 des I. Entwurfs (jetzt 1407 Z. 1) behandelt und lediglich der durchaus zutreffende Gedanke ausgesprochen, daß nach dieser Vorschrift auch die von der Frau behufs zweckentsprechender Rechtsverfolgung eingegangenen Verbindlichkeiten mit dem von ihr beauftragten Anwalt Vollschulden sind. S. 266 wird nur von den Prozeßkosten gesprochen, „soweit sie überhaupt Ehegutsverbindlichkeiten sind".

Für die Beantwortung der Streitfrage kann der Kostenbegriff der Z.P.O. nicht ohne weiteres maßgebend sein. Es ist nicht zu ersehen, daß das B.G.B. unter den Kosten des Rechtsstreits dasselbe verstehen will, wie die Z.P.O. Ein Vergleich mit § 1387

5) IV/205.

6) Vgl. im einzelnen hierüber Bürck J.W. 1900/269 ff.

7) So Bürck a. a. O., Staudinger 1387, 3b, O.L.G. Hamburg 24/36, O.L.G. Kiel 43/356.

8) Vgl. Stein-Jonas Vorb. zu § 606 VI B 1, Vorb. I zu § 91, § 91, VI.

9) A. a. O.

Z. 1 spricht sogar dagegen. Hier versteht das Gesetz, wie nahezu einhellig anerkannt ist, unter den Kosten des Rechtsstreits auch die Kosten der Frau für ihren eigenen Anwalt oder Gerichtsvollzieher [10]). Im Zweifel ist aber anzunehmen, daß das Gesetz die Worte im § 1412 Abs. 2 in demselben Sinne gebraucht. Auch hier ist, wie im § 1387 Z. 1, von Kosten schlechthin, gleichviel welchen Ursprungs, die Rede. Diesem allgemein gehaltenen Wortlaut muß um so mehr Bedeutung beigemessen werden, als die entsprechenden Bestimmungen des I. Entwurfs und des Gegenentwurfs sich ausdrücklich auf die gerichtlichen und gegnerischen Kosten beschränkten. Vor allem spricht aber für die hier vertretene Auffassung, daß die Bestimmung des Absatz 2 sich allgemein an die des Absatz 1 des § 1412 anschließt. Sie muß daher im Zweifel als Ausnahmevorschrift zu dem ganzen Absatz 1 angesehen werden. Dann fallen aber auch die Kostenschulden darunter, die auf Rechtsgeschäft mit dem eigenen Anwalt oder Gerichtsvollzieher beruhen [11]).

Die Bestimmung des § 1412 Abs. 2 gilt nicht nur im Falle des Rechtsstreits der Frau mit einem Dritten, sondern auch dann, wenn der Rechtsstreit zwischen den Ehegatten schwebt. Dies folgt sowohl aus dem allgemeinen Wortlaut des § 1412 Abs. 2 wie aus dem Umstand, daß die inneren Gründe, die die Bestimmung rechtfertigen, auch in diesem Falle vorliegen. Die Kostengläubiger der Frau können nicht deshalb schlechter gestellt werden, weil ihr Gegner der Ehemann ist. § 1412 Abs. 2 gilt hier aber nur im Verhältnis der Ehefrau zu den dritten Kostengläubigern, etwa der Gerichtskasse, dem Rechtsanwalt oder dem Gerichtsvollzieher. Das Verhältnis der Frau zum Ehemann regelt sich nach den speziellen Vorschriften der §§ 1416 und 1417 [12]).

§ 10. Die ausschließlichen Vorbehaltsschulden der §§ 1413 und 1414.

Ausschließliche Vorbehaltsschulden sind die in den §§ 1413 und 1414 aufgeführten Verbindlichkeiten der Frau. Der Grund dafür ist der enge wirtschaftliche und rechtliche Zusammenhang, in dem sie zum Vorbehaltsgut stehen.

§ 1413 bestimmt, daß das eingebrachte Gut nicht für eine Verbindlichkeit der Frau haftet, die infolge des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses entsteht, wenn die Ehefrau

10) Stein-Jonas § 606, VI β 1, Planck § 1387 1, 5, R.G.R.K. § 1387, 2, R.G.E. 47/73.

11) Der hier vertretenen Auffassung sind auch A. Schmidt § 1412, 3a, Wieruszowski II S. 424, Knitschky S. 146, Stein-Jonas § 606 VI β 1, K.G. O.L.G. 21/223. A. A. Planck § 1412, 12 der hier — im Gegensatz zu § 1387 — den Kostenbegriff der Z.P.O. anwenden will.

12) Planck § 1412, 13, K.G. O.L.G. 21/223, 3/103.

die Erbschaft oder das Vermächtnis nach der Eingehung der der Ehe als Vorbehaltsgut erwirbt. Da der Ehemann in diesem Falle ohne sein Zutun an dem Erwerbe keinerlei Rechte bekommt, darf er auch durch die mit dem Erwerb verbundenen Verbindlichkeiten nicht beeinträchtigt werden [1]). Dem Manne gegenüber sind diese Verbindlichkeiten in Ansehung des eingebrachten Gutes auch dann nicht wirksam, wenn er dem Erwerbe zugestimmt hatte [2]). Voraussetzung ist, daß die Frau die Erbschaft oder das Vermächtnis als Vorbehaltsgut erworben hat. Das ist in erster Linie dann der Fall, wenn der Erblasser gemäß § 1369 durch letztwillige Verfügung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll. Dasselbe muß aber auch gelten, wenn die Erbschaft oder das Vermächtnis mit dem Erwerbe deshalb Vorbehaltsgut wird, weil die Ehegatten vor dem Erwerbe eine dahingehende Vereinbarung (§ 1368) getroffen haben [3]). Salamonski [4]) bestreitet dies. Er betrachtet den § 1413 lediglich als Korrelat zu § 1369 und will seine Anwendbarkeit auf die Erwerbsfälle dieser Bestimmung beschränken. Ihm ist aber entgegenzuhalten, daß der Wortlaut des § 1413 eine solche Beschränkung in keiner Weise erkennen läßt. Sie widerspricht auch dem Sinn der Bestimmung; denn der Gedanke, der dem § 1413 zugrunde liegt, ist auch dann gegeben, wenn der Erwerb als Vorbehaltsgut auf einem vorangegangenen Ehevertrag beruht. — Ein Erwerb als Vorbehaltsgut liegt aber nicht vor, wenn die Erbschaft oder das Vermächtnis zunächst eingebrachtes Gut geworden ist und erst später durch Ehevertrag zu Vorbehaltsgut gemacht wird [5]). In diesem Falle sind die Verbindlichkeiten regelmäßig Vollschulden. Sie werden aber durch die Uebertragung ins Vorbehaltsgut im Innenverhältnis Vorbehaltslasten (§ 1415 Z. 2).

Nach dem Wortlaut des Gesetzes sind die Verbindlichkeiten nur dann Vorbehaltsschulden, wenn die Erbschaft oder das Vermächtnis „nach Eingehung der Ehe" als Vorbehaltsgut erworben ist. An die Worte „nach Eingehung der Ehe" knüpfen sich einige Zweifelsfragen. Manche halten sie überhaupt für überflüssig. Sie vertreten den Standpunkt, daß vor der Eingehung der Ehe ein Erwerb als Vorbehaltsgut überhaupt nicht möglich sei. Durch die Worte würde höchstens dem Mißverständnis entgegengetreten, daß § 1413 auch dann Anwendung finden könnte, wenn eine von der Frau vor Eingehung der Ehe erworbene Erbschaft durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt werde [6]). Eine vom Erblasser gemäß § 1369

1) Mot. IV/253.
2) Planck § 1412, 1.
3) So auch Planck § 1413, 1, Staudinger § 1413, 2a, Ullmann S. 115.
4) S. 80.
5) Mot. IV/253, Staudinger a. a. O.
6) Planck § 1413, 5, A. Schmidt § 1413, 2, Matthiaß II § 86 S. 260 zu Anm. 3, Crome IV § 572 Anm. 9, Ullmann S. 11, R.G.E. 65/367 ff.

getroffene Bestimmung sei unwirksam, wenn der Erbfall vor Eingehung der Ehe eintrete. Die Erbschaft falle dann mit Eintritt des gesetzlichen Güterstandes ins eingebrachte Gut. — Diese Schlußfolgerung wird aber den praktischen Bedürfnissen des Lebens und dem Willen des Erblassers in den meisten Fällen nicht gerecht. Wenn der Erblasser Grund hat, eine Bestimmung nach § 1369 zu treffen, so wird dieser Grund in der Regel nicht dadurch beseitigt, daß er vor der Heirat der Bedachten stirbt. Sein Wille wird daher regelmäßig darauf gerichtet sein, daß die Erbschaft auch bei einer Heirat nach seinem Tode Vorbehaltsgut werden soll. Um diesem Willen gerecht zu werden, wird von vielen Schriftstellern und neuerdings auch vom Reichsgericht die Ansicht vertreten, daß die Frau auf Grund der Bestimmung des Erblassers auch schon vor der Eingehung der Ehe eine Erbschaft oder ein Vermächtnis als Vorbehaltsgut erwerben könne [7]).

Gemäß § 1413 seien aber Vorbehaltsschulden nur die Verbindlichkeiten aus einer Erbschaft, die nach Eingehung der Ehe als Vorbehaltsgut erworben sei. Die Verbindlichkeiten aus einem früheren Erwerb seien Vollschulden [8]). Die Vertreter dieser Ansicht finden ihre Auffassung durch den Wortlaut des § 1413 bestätigt. Das Ergebnis, zu dem sie gelangen, ist u. E. richtig. Eine Bestimmung des Erblassers nach § 1369 muß auch dann wirksam sein, wenn der Erbfall vor Eingehung der Ehe eintritt. Nur vermögen wir der rechtlichen Konstruktion, auf der die Vertreter der letzteren Ansicht zum Ziele kommen nicht zu folgen. Es ist u. E. grundsätzlich mit den Vertretern der ersten Ansicht daran festzuhalten, daß Vorbehaltsgut erst mit der Eingehung der Ehe bzw. mit dem Eintritt des gesetzlichen Güterstandes entstehen kann. Vorher ist die Frau bezüglich ihres ganzen Vermögens unbeschränkt verfügungs- und verpflichtungsfähig. Eine rechtliche Unterscheidung in Vorbehaltsgut und übriges Vermögen ist unmöglich. Die Ehefrau kann daher vor der Eheschließung die Erbschaft nicht als Vorbehaltsgut erwerben. Deshalb ist aber die Vorbehaltsklausel des Erblassers nicht ohne weiteres unwirksam. Sie erlangt vielmehr Wirksamkeit im Augenblick des Eintritts des gesetzlichen Güterstandes. Der Eintritt der Verwaltung und Nutznießung ist conditio iuris für ihr Wirksamwerden. Praktisch kommen auch wir zu demselben Ergebnis wie die Vertreter der oben dargelegten zweiten Ansicht. Nach § 1413 sind nur die Verbindlichkeiten Vorbehaltsschulden, die auf dem Erwerbe beruhen, der nach der Eheschließung zum Vorbehaltsgut gemacht ist. Auf die Erbschaft, die schon vorher angefallen und später

7) Mantey Gruch. 43/833 ff., Kipp-Wolff § 46 I 2b, Staudinger § 1413, 2a, Wieruszowski II S. 217 ff., Salamonski S. 16 ff., R.G.E. 105/381 ff., K.G. O.L.G. 33/339.

8) Salamonski S. 78, Wieruszowski II S. 390 Anm. 38.

kraft der Klausel des Erblassers Vorbehaltsgut geworden ist, findet § 1413 keine Anwendung; denn diese Erbschaft ist nicht „nach Eingehung der Ehe" erworben. Dies Ergebnis ist auch recht und billig. Man könnte uns einwenden, daß unsere Ansicht die Interessen des Mannes nicht genügend schütze; denn auch dann, wenn die Erbschaft schon vor der Ehe erworben sei, werde der Erwerb dem Ehemann später ohne sein Zutun entzogen, trotzdem aber hafte das eingebrachte Gut für die Verbindlichkeiten aus diesem Erwerbe. Der Einwand ist aber unbegründet. Der Mann steht diesen Verbindlichkeiten nicht anders gegenüber, wie allen anderen vorehelichen Schulden: Es ist seine Sache, sich vor der Eheschließung über die Schulden der Frau zu vergewissern. Andererseits dürfen die Gläubiger dieser Verbindlichkeiten durch die Eheschließung nicht in ihrem bisherigen Rechte, das ganze Frauenvermögen angreifen zu können, geschmälert werden.

Werden die Gegenstände, die zu der als Vorbehaltsgut erworbenen Erbschaft gehören, später durch Ehevertrag in eingebrachtes Gut umgewandelt, so wird dadurch eine Haftung des eingebrachten Gutes für die Verbindlichkeiten nicht begründet. Die Rechtslage ist dieselbe, wie wenn ein Gegenstand, der als Vorbehaltsgut erworben ist, später in das eingebrachte Gut gebracht wird.

Zu den Verbindlichkeiten, die nach § 1413 Vorbehaltsschulden sind, gehören beim Erbschaftserwerb vor allem die eigentlichen Nachlaßverbindlichkeiten i. S. der §§ 1967 ff., die Herausgabepflicht der Ehefrau als Vorerbin nach § 2130, die Erbschaftssteuern, die den Erben als solchen treffenden Unterhaltspflichten, ferner Vermächtnisse und Auflagen. Beim Erwerb eines Vermächtnisses kommt vor allem die Verbindlichkeit zur Entrichtung eines Untervermächtnisses in Betracht. Nicht unter § 1413 fallen dagegen solche Verbindlichkeiten, die nicht eine Folge des Erwerbes sind, sondern nur bei Gelegenheit desselben oder im Hinblick auf ihn eingegangen sind, so z. B. zum Zwecke der Liquidation des Nachlasses [9]). Ob diese Verbindlichkeiten Vorbehalts- oder Vollschulden sind, richtet sich nach allgemeinen Vorschriften der §§ 1411 und 1412. Pfand- oder Hypothekenschulden, die auf den durch die Erbschaft erworbenen Gegenständen ruhen, regeln sich nach § 1414 [10]).

Bemerkt sei noch, daß die ausschließliche Haftung des Vorbehaltsgutes nach § 1413 mit der Beschränkung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten auf den Nachlaß nichts zu tun hat. Hierfür stehen der Frau und auch dem Manne, wenn die Erbschaft ins eingebrachte Gut gefallen ist, die allgemeinen gesetzlichen Mittel zur Verfügung (§§ 1975 ff.). Nach Herbei-

9) Knitschky S. 151.

10) Knitschky a. a. O., vgl. unten S. 45.

führung der beschränkten Haftung können sich die Gläubiger nur an den Nachlaß halten.

Mit dem Erwerbe des Pflichtteils oder einer unentgeltlichen Zuwendung sind Verbindlichkeiten nicht verknüpft. Das Pflichtteilsrecht besteht nur in einem Anspruch auf Geldleistung. Eine Zuwendung ist, wenn durch sie Verbindlichkeiten erzeugt werden, keine unentgeltliche mehr. Daher sind diese Erwerbsfälle, obschon im § 1369 erwähnt, im § 1413 nicht aufgeführt. Ist mit einer Zuwendung eine Verbindlichkeit verbunden, so kann gegebenenfalls § 1414 in Betracht kommen.

Ausschließliche Vorbehaltsschulden sind nach § 1414 die Verbindlichkeiten der Frau, die nach Eingehung der Ehe infolge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache entstehen. Die Motive[11]) geben die Begründung dafür: „Wenngleich diese Verbindlichkeiten nicht unmittelbar aus Rechtshandlungen der Frau herrühren, welche sie mit verbindlicher Kraft für das eingebrachte Gut nicht vornehmen konnte, so sind dieselben doch, weil sie die Ehefrau nur infolge eines zum Vorbehaltsgut gehörenden Rechtes oder Besitzes einer zum Vorbehaltsgut gehörenden Sache treffen, als untrennbar mit dem Vorbehaltsgut verbunden zu behandeln. Mittelbar sind zudem wenigstens diejenigen Verbindlichkeiten der hier fraglichen Art, welche mit solchen Vorbehaltsgegenständen in Zusammenhang stehen, deren Vorbehaltsgutseigenschaft nicht auf Ehevertrag beruht, Folge desjenigen Willensaktes der Ehefrau, durch welchen die betreffenden Gegenstände Vorbehaltsgut werden. Eine Haftung des eingebrachten Gutes für die in Rede stehenden Verbindlichkeiten würde daher mittelbar das Recht des Mannes von der Willkür der Ehefrau abhängig machen."

Voraussetzung ist, daß das Recht oder der Besitz der Sache zum Vorbehaltsgut gehört, wobei es aber gleichgültig ist, ob die Ehefrau die Sache im unmittelbaren oder mittelbaren Besitz hat. So fallen z. B unter § 1414 die Verbindlichkeiten aus Steuern, die auf dem Vorbehaltsgut haften oder aus darauf ruhenden Reallasten, ferner Schulden aus ungerechtfertigter Bereicherung des Vorbehaltsguts, Geldrenten aus den §§ 912, 916, 917, Unterhaltungspflichten nach den §§ 1021 und 1022. Vorbehaltsschulden sind ferner die Verbindlichkeiten zur Erfüllung der dinglichen Ansprüche, die auf Gegenstände des Vorbehaltsguts gerichtet sind[12]). Dagegen regeln sich die Verbindlichkeiten zur Entrichtung von Hypothekenzinsen nicht nach § 1414, da sie Ausfluß des obligatorischen Rechtsgeschäfts sind[13]). Unter § 1414 fallen aber richtiger Ansicht nach die Schadensersatzverbindlichkeiten aus Tier-, Wild- oder Gebäudeschaden (§§ 833

11) IV/253.
12) Mot. IV/253.
13) Opet-v. Blume § 1414, 2b, a. A. Knitschky S. 150.

bis 838 B.G.B.), wenn das Tier, das Jagdrecht oder das Gebäude zum Vorbehaltsgut gehört, ebenso die Haftpflicht nach § 7 K.F.G., wenn das Kraftfahrzeug zum Vorbehaltsgut gehört[14]). Eine andere Meinung vertritt aber Staudinger[15]). Nach ihm sind diese Verbindlichkeiten auch hier als Deliktsobligationen Vollschulden. Diese Ansicht ist aber abzulehnen. § 1414 ist ebenso wie § 1412 eine Ausnahmevorschrift zu § 1411. Sie bezieht sich also auf alle Verbindlichkeiten, auch auf die aus unerlaubter Handlung. Im Verhältnis zu § 1412 ist § 1414 wiederum als lex specialis anzusehen. Nicht unter § 1414 fällt, wie schon oben S. 35 ausgeführt, die gesetzliche Unterhaltsverpflichtung der Ehefrau, soweit sie durch das Vorhandensein von Vorbehaltsgut begründet oder erweitert wird.

Im § 1414 ist dem zum Vorbehaltsgut gehörenden Recht der Besitz einer dazu gehörenden Sache gegenüberstellt. Sieht man in dem Besitz als Inbegriff der an die tatsächliche Sachherrschaft geknüpften Befugnisse — mit Recht — ein subjektives Recht, so ist die besondere Erwähnung des Besitzes überflüssig[16]). Der Ausdruck des Gesetzes „Besitz einer dazu gehörenden Sache" ist auch nicht einmal korrekt. Es ist nicht erforderlich, daß die Sache zum Vorbehaltsgut gehört, es genügt vielmehr, wenn der Besitz der Sache Vorbehaltsgut ist. Dies folgt einmal daraus, daß der zum Vorbehaltsgut gehörende Besitz einer Sache, die nicht zum Vorbehaltsgut gehört, schon deshalb unter § 1413 fällt, weil er ein zum Vorbehaltsgut gehörendes Recht darstellt. Außerdem gebietet es auch der Sinn des § 1413; denn wenn etwa[17]) die Frau ein gestohlenes Tier zum Vorbehaltsgut erworben hat, so muß auch in diesem Falle für einen etwaigen Tierschaden die beschränkte Haftung des § 1414 eintreten.

Der § 1414 beschränkt sich auf solche Verbindlichkeiten, die nach der Eingehung der Ehe bzw. nach Eintritt des gesetzlichen Güterstandes entstanden sind. Für vorher entstandene Verbindlichkeiten gelten die allgemeinen Regeln. Eine Verbindlichkeit ist auch dann Vorbehaltsschuld, wenn das Rechtsverhältnis, aus dem sie entspringt, schon vor der Eingehung der Ehe bestanden hat, wenn nur die Verbindlichkeit als solche nach diesem Zeitpunkt entstanden ist. So werden die vom Augenblick der Eheschließung an entstehenden Einzelverpflichtungen aus einer Reallast, die auf einem zum Vorbehaltsgut gehörenden Grundstücke ruht, Vorbehaltsschulden, auch wenn die Reallast schon vorher bestand. Dasselbe gilt für die Einzelleistungen aus einer Ueberbaurente (§ 914 Abs. 3 B.G.B.). Die aus der Zeit

14) So Planck § 1414, 1, A. Schmidt 3c, Kipp-Wolff § 56 III, 3, Endemann § 179, Anm. 15; jetzt auch R.G.R.K. § 1414, 1.

15) Staudinger § 1414, 2, ebenso R.G.R.K. § 1414, 1 in der 6. Auflage.

16) Kipp-Wolff § 56 III 3.

17) Wie Kipp-Wolff a. a. O. ausführen.

vor der Eingehung der Ehe rückständigen Rentenansprüche bleiben Vollschulden[18]).

Eine Ausnahme von § 1414 gilt aber, wenn das Recht als Vorbehaltsgut zu einem Erwerbsgeschäft gehört, das die Frau mit Einwilligung des Mannes selbständig betreibt (§ 1414, 2. Halbsatz). In diesem Falle findet § 1405 Anwendung. Die infolge des Rechts entstehenden Verbindlichkeiten sind als Geschäftsschulden Vollschulden. So sind die auf dem Geschäft ruhenden Steuern auch dann Vollschulden, wenn das Geschäftsvermögen und das Geschäftsunternehmen zum Vorbehaltsgut gehören. Verwendet die Frau ein zum Vorbehaltsgut gehörendes Tier oder Kraftfahrzeug in ihrem Erwerbsgeschäft, dem der Mann zugestimmt hat, so haftet für den durch das Tier oder das Fahrzeug verursachten Schaden nicht nur das Vorbehaltsgut, sondern auch das Eingebrachte. Hat der Mann aber nicht zugestimmt, so ist die Schadensersatzverpflichtung der Ehefrau nach § 1414 Vorbehaltsschuld[19]).

Behauptet der Ehemann gegenüber einer als Vollschuld geltend gemachten Forderung, daß eine Vorbehaltsschuld nach den §§ 1413 oder 1414 vorliege, so trifft ihn dafür die Beweislast; denn die §§ 1413 und 1414 sind, wie schon oben ausgeführt, Ausnahmevorschriften zu dem Grundsatz des § 1411[20]).

§ 11. Die Schulden der Ehefrau gegenüber ihrem Ehemanne.

Die Beschränkung der Haftung bei den Vorbehaltsschulden besteht lediglich zum Schutze des Mannes. Sie muß daher dann wegfallen, wenn es sich um eigene Forderungen des Mannes gegen seine Frau handelt. Der Mann kann also wegen solcher Forderungen jederzeit Befriedigung aus dem eingebrachten Gute suchen, auch wenn sie ihrer Entstehung oder ihrem Inhalte nach Vorbehaltschulden sind. A. Schmidt[1]) nimmt an, daß die Beschränkungen der §§ 1412—1414 auch für einen Dritten nicht gelten, der sich einen Anspruch des Mannes gegen die Frau hat überweisen lassen oder dem der Mann einen solchen Anspruch abgetreten hat. Er geht also anscheinend davon aus, daß die Forderung in der Hand des Mannes ein für allemal Vollforderung geworden ist. Dieser Ansicht möchten wir jedoch nicht beitreten. Der Mann selbst braucht sich um die Unterscheidung in Vorbehalts- und Vollschulden nicht zu kümmern. Diese Befugnis folgt aus dem Zusammentreffen der Forderung mit den ehemännlichen Rechten in der Person des Mannes. Sie kann also auch nur so lange be-

18) Staudinger § 1414, 4, Planck 2.
19) Kipp-Wolff § 56 III 3 zu Anm. 8, Planck 1414, 3.
20) Planck § 1413, 5, Staudinger § 1413, 4.
1) § 1411, 4.

stehen, als diese Vereinigung andauert. Ein Dritter kann sich auf sie nicht berufen. Ist die Forderung auf ihn übergegangen, so regelt sich die Frage, ob sie Voll- oder Vorbehaltschuld ist, wieder nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 1411 bis 1414. Unsere Ansicht wird dem Interesse des Mannes in erhöhtem Maße gerecht. Hat z. B. der Mann eine Forderung gegen die Frau, die an sich auf das Vorbehaltsgut beschränkt ist, so hat er bei ausreichend vorhandenem Vorbehaltsgut keine Veranlassung, sich aus dem eingebrachten Gut zu befriedigen. Dadurch würde er ja nur seine Rechte auf Verwaltung und Nutznießung schmälern und wäre später darauf angewiesen, im Wege der Ausgleichung Ersatz aus dem Vorbehaltsgut zu verlangen, wenn überhaupt eine Ausgleichungspflicht besteht. Der Mann wird daher in einem solchen Falle nicht gewillt sein, seine Rechte am eingebrachten Gut bezüglich dieser Forderung preiszugeben. Trotzdem würde aber nach der gegenteiligen Ansicht ein Dritter, auf den die Forderung etwa durch Pfändung und Ueberweisung übergegangen ist, das Recht haben, ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung das eingebrachte Gut anzugreifen. Dies Ergebnis wäre aber für den Mann unbillig; denn es muß seiner alleinigen und freien Entschließung überlassen bleiben, ob er wegen einer eigenen Forderung auf seine Rechte am eingebrachten Gut verzichten will oder nicht.

Zuzugeben ist allerdings, daß die Forderung in der Regel schon in der Hand des Mannes Vollschuld geworden sein wird, so etwa, wenn sie kraft Gesetzes entstanden ist oder wenn sie auf einem Rechtsgeschäft beruht und zu diesem die Zustimmung des Mannes gemäß § 1406 Z. 3 entbehrlich war. Hier erwirbt der Dritte eine Vollforderung. Handelt es sich aber z. B. um eine Vorbehaltsschuld nach den §§ 1413 oder 1414, so erwirbt auch der Dritte lediglich eine Vorbehaltsschuld.

§ 12. Die Vorbehaltsschulden im Konkurs der Ehefrau.

Sehr zweifelhaft und mit besonderen Schwierigkeiten verknüpft ist die Behandlung der Vorbehaltsschulden — wie überhaupt die Gestaltung der rechtlichen Verhältnisse — im Falle des Konkurses der Ehefrau. Im Rahmen unserer Abhandlung kann auf die Zweifelsfragen nur soweit eingegangen werden, als sie die Vorbehaltsschulden berühren. Die Schwierigkeiten beruhen darauf, daß durch die Eröffnung des Konkurses die Rechte des Mannes am eingebrachten Gut nicht berührt werden. Der Mann braucht den Konkurs als eine Gesamtvollstreckung ebensowenig zu dulden wie die Einzelvollstreckung in das eingebrachte Gut[1]). Daraus ergibt sich, daß im Konkursverfahren

1) A. Schmidt § 1411, 9c β, Jaeger § 2 K.O. Anm. 33.

über das Vermögen der Ehefrau der Unterschied zwischen Vorbehaltsschulden und Vollschulden bestehen bleibt. Beide Arten von Forderungen müssen zur Befriedigung kommen. Aber weder das B.G.B. noch die K.O. enthalten Bestimmungen über die Art und Weise der Durchführung. Der I. Entwurf wollte die Regelung einer Revision der Konkursordnung vorbehalten [2]). Bei den Beratungen der II. Kommission war beantragt worden, der Konkursordnung eine Reihe entsprechender Zusätze hinzuzufügen. Das wurde aber abgelehnt. Maßgebend war dafür die Erwägung, daß der Konkurs über das Vermögen einer Ehefrau selten sei. Die praktisch häufigsten Fälle seien die des Konkurses über das Vermögen einer Geschäftsfrau. Dieser Konkurs biete aber keine Besonderheiten, da bei ihm nur Vollschulden vorhanden seien [3]). Für die übrigbleibenden wenigen Fällen werde man schon an Hand der allgemeinen Regeln zu einem angemessenen Ergebnis gelangen. Die Novelle zur K.O. vom 17. 5. 1898 übergeht die Fragen stillschweigend. In dem Material dazu findet sich ebenfalls nichts.

Einige Schriftsteller glauben, den Schwierigkeiten dadurch begegnen zu können, daß sie über das Vorbehaltsgut und das eingebrachte Gut getrennte Konkursverfahren, also Sonderkonkurse, eröffnen [4]). Die Ansicht muß aber für das geltende Recht abgelehnt werden. Einmal werden durch sie die Schwierigkeiten, die de lege lata bestehen, nicht beseitigt. Wie denken sich die Vertreter dieser Ansicht z. B. das Verhältnis der Schulden beim Konkurs über das Vorbehaltsgut? In diesem Konkurs müssen an sich sowohl die Vorbehaltsgläubiger als auch die Vollgläubiger berücksichtigt werden. Seuffert will das anscheinend auch zulassen. Die Vorbehaltsgläubiger müßten also mit den Vollgläubigern konkurrieren. Den letzteren stände aber außerdem auch noch das eingebrachte Gut zu ihrer Befriedigung offen. Die Folge wäre, daß die Vorbehaltsgläubiger zugunsten der Vollgläubiger geschädigt würden. Dadurch wird aber der wichtigste Grundsatz des Konkurses, der der Gleichbehandlung aller Gläubiger, verletzt. Zwar würde in jedem der beiden Konkurse dieser Grundsatz formell gelten. Materiell würde aber das Ergebnis sein, daß die Vorbehaltsgläubiger eine geringere Dividende bekämen als die Vollgläubiger. — Ein Sonderkonkurs über jede der beiden Vermögensmassen muß überdies auch als rechtlich unzulässig erachtet werden. Zwar sind vom Gesetzgeber die Fälle, in denen ein Sonderkonkurs stattfinden kann, nicht erschöpfend geregelt. Ein Sonder-

2) Mot. IV/259.

3) Vgl. Jaeger a. a. O., Salamonski S. 82. Ueber die Unrichtigkeit dieser Ansicht vgl. unten S. 51/52.

4) So Salamonski S. 82 ff. Früher auch Jaeger (I. Auflage). Auch Seuffert D.J.Z. 1898 S. 119 hält diese Regelung de lege ferenda für am zweckmäßigsten.

konkurs kann nach dem Willen des Gesetzes immer dann stattfinden, wenn ein bestimmter Kreis von persönlichen Gläubigern gesetzlich Anspruch darauf hat, aus einer bestimmten Vermögensmasse, dem Sondervermögen, abgesondert von anderen Gläubigern vorzugsweise befriedigt zu werden [5]). Dabei ist Voraussetzung, daß die Sonderhaftung der besonderen Masse eine Folge des gerade ihr im Gegensatz zum allgemeinen Vermögen gegebenen Sonderzwecks ist. Diese Voraussetzungen liegen weder beim Vorbehaltsgut noch beim Eingebrachten vor. Zwar bilden beide Massen in manchen Beziehungen Sondervermögen, so z. B. in wirtschaftlicher Hinsicht [6]). Das eingebrachte Gut haftet sogar den Vollgläubigern allein. Diese Haftung beruht aber nicht auf einer Sonderstellung dieses Gutes als solchem, sondern auf dem Rechte eines Dritten, des Ehemannes. Die Vollgläubiger haben kein Recht, vor anderen Gläubigern aus dem eingebrachten Gut befriedigt zu werden. Dem Manne steht es vielmehr frei, jederzeit neue Vollschulden zu begründen. Beim Vorbehaltsgut stehen sich Vorbehalts- und Vollgläubiger gleichberechtigt gegenüber. Auch hier fehlt eine Haftung für gewisse Forderungen vor anderen [7]).

Für das geltende Recht ist davon auszugehen, daß Vorbehaltsgut und eingebrachtes Gut das einheitliche Frauenvermögen bilden und daß der Konkurs der Ehefrau dies gesamte Vermögen umfassen muß [8]). Der Heranziehung des eingebrachten Gutes zur Konkursmasse (§ 117 K.O.) steht jedoch das Recht des Mannes entgegen. Sind trotzdem Gegenstände des eingebrachten Gutes zur Masse gezogen worden, so kann der Mann auf Grund seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes Aussonderung derselben verlangen [9]). Sind nur Vorbehaltsschulden vorhanden, so kann eingebrachtes Gut überhaupt nicht zur Masse gezogen werden. Zur Konkursmasse gehört in diesem Falle also nur das Vorbehaltsgut. Trotzdem stellt dieser Konkurs aber keinen „Sonderkonkurs" über das Vorbehaltsgut dar [10]). Es ist vielmehr ein Konkurs über das

5) Jaeger zu § 1 K.O. Anm. 64, 66, Mentzel § 1 Anm. 2.

6) Vgl. Planck I Vorb. zum II. Abschnitt 3c β, Staudinger I Vorb. zum II. Abschnitt IV.

7) Vgl. Königswarter S. 23 ff. Dies wird von Salamonski S. 85 verkannt.

8) Planck § 1411, 15. Die Voraussetzungen der Konkurseröffnung, z. B. die Zahlungsunfähigkeit, müssen also bezüglich des ganzen Vermögens, nicht etwa nur hinsichtlich des einen oder anderen Gutes, vorliegen. Vgl. Jaeger § 2 Anm. 36, Planck a. a. O., a. A. Ullmann S. 138 c, Opet- v. Blum Vorb. 5a zu § 1410.

9) So auch Planck a. a. O., A. Schmidt 1411, 9c β, Königswarter S. 44, ähnlich auch Ullmann S. 140, der behauptet, der Ehemann könne Herausgabe nur auf Grund „unzulässiger Ausdehnung des Konkursverfahrens" geltend machen. Vgl. auch Jaeger § 2 Anm. 34.

10) Wie Jaeger § 2 Anm. 34 und Mentzel § 2, 2 Abs. 1 meinen.

gesamte Vermögen der Ehefrau, bei dem aber das eingebrachte Gut wegen des entgegenstehenden Rechtes des Mannes nicht zur Masse gezogen ist[11]).

Sind neben den Vorbehaltsschulden auch, wie es die Regel ist, Vollschulden vorhanden, so gehört zur Konkursmasse zunächst wiederum das Vorbehaltsgut. Es muß aber trotz des Rechtes des Ehemannes die Möglichkeit bestehen, eingebrachtes Gut zur Konkursmasse zu ziehen[12]). Manche Schriftsteller wollen das nur zulassen, wenn der Bestand des eingebrachten Gutes durch Vollschulden erschöpft ist[13]). Sie meinen, nur in diesem Falle „cessiere" das Recht des Mannes, d. h. es trete hinter die Rechte der Vollgläubiger zurück. Werde das eingebrachte Gut nicht ganz durch Vollschulden erschöpft, so werde an dem Rechte des Mannes am Eingebrachten nichts verändert. In diesem Falle erscheine der Verwalter mangels einer gesetzlichen Bestimmung auch nicht befugt, die Herausgabe eines dem Betrage der Vollforderungen entsprechenden Teiles des eingebrachten Gutes zu fordern. Der Mann brauche in diesem Falle nur die Einzelvollstreckung zu dulden. Diese Ansicht ist aber abzulehnen. Durch die Konkurseröffnung werden die Rechte des Mannes am eingebrachten Gut grundsätzlich nicht berührt. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern hiervon eine Ausnahme für den Fall gelten soll, daß die Vollschulden das eingebrachte Gut erschöpfen. Es ist vollends nicht einzusehen, weshalb die Veränderung der ehemännlichen Rechte sich auf diesen Fall beschränken soll. Richtig ist u. E. folgendes: Der Mann muß außerhalb des Konkurses die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut bis zu der Höhe dulden, in der Vollschulden vorhanden sind. Diese Duldungspflicht besteht in der Verpflichtung gegenüber der Ehefrau und den Vollgläubigern, die Befriedigung aus dem eingebrachten Gut zu ermöglichen[14]). Sie bleibt auch nach der Konkurseröffnung bestehen und kann dann durch den Konkursverwalter für die Frau und die Gläubiger geltend gemacht werden. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Vollschulden das eingebrachte Gut erschöpfen oder nicht. Die Verpflichtung des Mannes besteht eben darin, eingebrachtes Gut in Höhe der Vollschulden zur Konkursmasse zu bringen[15]). Zur Erfüllung dieser Verpflichtung kann der Mann durch Klage seitens des

11) So Königswarter S. 26, auch A. Schmidt 1411, 9c β.

12) A. A. anscheinend Schröder, Güterrecht S. 39 Anm. 1, der das Eingebrachte bei der Verteilung lediglich in Rechnung stellen will, siehe unten S. 52.

13) So früher Jaeger in seiner 3. u. 4. Auflage § 2 Anm. 33, 35, Planck 1411, 15.

14) Kipp-Wolff § 56 V 2, § 57 III.

15) So auch Mentzel § 2, 2 A b 2, Königswarter S. 48, 50. Jetzt auch Jaeger, 6. u. 7. Aufl., § 2, Anm. 33, R.G.E. 73/240.

Konkursverwalters angehalten werden. Die Klage geht entsprechend der Singularvollstreckung auf Duldung der Universalexecution in Höhe der Vollschulden. Dies muß auch dann gelten, wenn nur Vollschulden vorhanden sind, was bei einer Geschäftsfrau nicht selten der Fall sein wird[16]).

Eine weitere Schwierigkeit bereitet die Verteilung der Masse. Sind nur Vorbehaltsgläubiger am Verfahren beteiligt, so erfolgt die Verteilung des Vorbehaltsguts nach allgemeinen Regeln. Zweifel entstehen aber, wenn neben den Vorbehaltsgläubigern auch Vollgläubiger vorhanden sind, und deshalb auch das eingebrachte Gut oder ein Teil desselben zur Masse gezogen ist. Bei Beantwortung der Frage nach der Verteilung wird hier durchweg von dem Satze ausgegangen, daß weder die Vollgläubiger gegenüber den Vorbehaltsgläubigern noch diese gegenüber jenen ein Recht haben, aus dem Eingebrachten bzw. dem Vorbehaltsgut vorweg befriedigt zu werden[17]). Dieser Satz besteht zu Recht; denn die verschiedenen Haftungsarten der beiden Gütermassen beruhen, wie schon oben S. 50 hervorgehoben, nur auf dem Rechte und im Interesse des Mannes, nicht aber der Gläubiger. Von diesem Satze ausgehend, kommen eine Reihe von Schriftstellern zu dem Ergebnis, daß die Verteilung der vorhandenen Masse gleichmäßig ohne jede Berücksichtigung des Unterschiedes zwischen Voll- und Vorbehaltsgläubigern vorgenommen werden müsse[18]). Dieser Auffassung ist aber entgegenzuhalten, daß sie im Ergebnis für den Ehemann nachteilig wirkt. Dadurch, daß die Vorbehaltsgläubiger auch bezüglich des eingebrachten Gutes mit den Vollgläubigern konkurrieren, wird der Ausfall der letzteren größer. Es bleibt also ein größerer Teil der Vollforderungen unerfüllt. Nach der Beendigung des Konkurses können die Vollgläubiger wegen ihrer unerfüllten Forderungen in das eingebrachte Gut vollstrecken, obwohl zu ihrer Befriedigung diesem Gute schon einmal Teile entzogen und zur Masse gebracht sind. Der Schutz, der den ehemännlichen Rechten vom Gesetz gewährt wird, wäre damit im Falle eines Konkurses illusorisch. Dasselbe ist auch den Verteilungsgrundsätzen entgegenzuhalten, die Schröder[19]) aufstellt. Auch seiner Ansicht liegt der Gedanke der Gleichberechtigung aller Gläubiger zugrunde. Er will anscheinend das eingebrachte Gut überhaupt nicht zur Masse ziehen, sondern es neben dem Vorbehaltsgut nur in Rechnung stellen und dann das gesamte Vermögen rechnerisch auf alle Gläubiger gleichmäßig verteilen. Den auf das Vorbehaltsgut entfallenden Prozentsatz will er verteilen und für den Rest

16) Königswarter S. 52.

17) So Planck § 1411, 15, Ullmann a. a. O. Jaeger § 2 Anm. 33 ff.

18) So Jaeger 3. u. 4. Auflage, § 2, Anm. 35, Fitting, der S. 168 Anm. 46 auf Jaeger verweist, Endemann II S. 384, Ullmann S. 142/143.

19) Güterrecht, S. 39.

jedem Gläubiger einen vollstreckbaren Titel geben, den die Vollgläubiger sofort in das Eingebrachte vollstrecken lassen können, während die Vorbehaltsgläubiger damit bis zur Beendigung der Verwaltung und Nutznießung warten müssen.

Um den Mann in seinen Rechten zu schützen, muß daher davon ausgegangen werden, daß die Unterscheidung der Voll- und Vorbehaltsschulden auch im Konkurs ihre Bedeutung behalten muß. Das zur Masse gezogene eingebrachte Gut muß grundsätzlich der Befriedigung der Vollgläubiger vorbehalten bleiben [20]). Zweckmäßigerweise werden daher zum Zwecke der Verteilung aus Vorbehaltsgut und eingebrachtem Gut zwei besondere Massen gebildet [21]). Salamonski [22]) bezweifelt, ob die Bildung dieser Sondermassen innerhalb eines einheitlichen Verfahrens rechtlich zulässig sei, die Konkursordnung kenne nirgends die Möglichkeit der Bildung solcher Sondermassen. Seine Bedenken sind aber unbegründet. Die Bildung von Sondermassen ist als zulässig zu erachten, auch wenn sie im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Sie stellt keine besondere Rechtseinrichtung dar, sondern dient nur der praktischen Durchführung der Verteilung. Aus dieser Erwägung heraus kann die Bildung besonderer Massen im Konkursverfahren auch sonst dienlich erscheinen, so z. B. bei der Befriedigung der bevorrechtigten Gläubiger oder der Massegläubiger.

Manche Schriftsteller wollen nun, nachdem die beiden Massen gebildet sind, für die Vollschulden § 68 K.O. entsprechend anwenden [23]). Die Vollgläubiger sollen ihre Forderungen in voller Höhe zu beiden Massen bis zur vollen Befriedigung geltend machen können. Diese Ansicht ist abzulehnen. § 68 K.O. verfolgt einen bestimmten Zweck. Er trifft den Fall, daß für eine Forderung mehrere Vermögen gesamtschuldnerisch haften und will die dem Gläubiger dadurch gegebene Sicherheit erhalten, auch wenn die Vermögen in Konkurs geraten [24]). Wenn man diesen besonderen Zweck des § 68 berücksichtigt, so ist klar, daß für eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung auf Vorbehaltsgut und eingebrachtes Gut kein Raum ist. Diese beiden Vermögensmassen haften den Vollgläubigern nicht nebeneinander, um ihnen größere Sicherheit zu gewähren, sondern es haftet das einheitliche Frauenvermögen. Die Unterscheidung in Vorbehaltsgut und Eingebrachtes beruht einzig und allein auf den Rechten des Mannes. Die Einteilung in zwei Sonder-

---

20) Vgl. auch Königswarter S. 61, jetzt auch Jaeger, 6. u. 7. Aufl., § 2, Anm. 35.

21) So im Ergebnis auch A. Schmidt 1411, 9c γ, Planck a. a. O., Mentzel § 2, 2 A b 2.

22) S. 85.

23) So Mentzel § 2, 2 Ab. 2.

24) Vgl. im einzelnen Jaeger, 3. u. 4. Aufl., § 68 Anm. 1.

massen ist nur zum Zwecke praktischer Verteilung geschehen. Eine Vollforderung kann daher nur einmal zum Zuge kommen.

Für die Verteilung gibt es zwei Wege: Entweder werden erst die Vollgläubiger aus der Masse des eingebrachten Gutes befriedigt, um dann wegen des Ausfalls bezüglich des Vorbehaltsguts mit den Vorbehaltsgläubigern zu konkurrieren oder es wird erst das Vorbehaltsgut gleichmäßig unter Vorbehalts- und Vollgläubigern verteilt und dann werden die Vollgläubiger wegen ihres Ausfalls aus dem eingebrachten Gute befriedigt. Die erstere Verteilungsart ist vorzuziehen. Sie gewährt eine vollkommenere Verteilung der Masse. Bei der zweiten Art kann sich der Fall ergeben, daß die Vollgläubiger zwar aus dem Vorbehaltsgut und dem Eingebrachten voll befriedigt werden und noch eingebrachtes Gut in der Konkursmasse übrigbleibt, daß aber noch unbefriedigte Vorbehaltsgläubiger vorhanden sind. Diese könnte dann aus dem übriggebliebenen eingebrachten Gut nicht befriedigt werden. Der Rest der Masse müßte nach Beendigung des Konkurses wieder unter die Rechte des Mannes fallen. Dies Ergebnis würde dem Zwecke des Konkurses widersprechen, eine möglichst weitgehende Befriedigung aller Gläubiger herbeizuführen. Bei der ersteren Verteilungsart wird dagegen die Masse, solange noch Forderungen da sind, restlos verteilt[25]).

Die herrschende Lehre vertritt den Standpunkt, daß die Verteilung vom Willen des Mannes beeinflußt werden könne. Der Mann könne auch noch während des Konkurses eine Vorbehaltsschuld durch seine Zustimmung zu einer Vollschuld machen, die dann aus der Masse des eingebrachten Gutes zu befriedigen sei[26]). Diese Ansicht ist aber abzulehnen. Für die Frage, ob eine Forderung im Konkurse aus dem eingebrachten Gute zu erfüllen ist, kommt es darauf an, ob sie zur Zeit der Konkurseröffnung Vorbehalts- oder Vollforderung war. Die Richtigkeit der herrschenden Ansicht wird oft damit begründet, daß es dem Manne doch jederzeit möglich sei, durch Zustimmung oder durch Anerkennung der Klage aus § 739 Z.P.O. einen Vorbehaltsgläubiger zum Vollgläubiger zu machen. Dem ist aber zu entgegnen, daß Zustimmung oder Anerkenntnis, wenn sie nach der Konkurseröffnung erfolgen, für das laufende Konkursverfahren nicht mehr von Wirksamkeit sind. In ihm kommen die Forderungen so zur Befriedigung, wie sie bei der Eröffnung bestanden haben. Ebenso abwegig ist auch das weitere Argument, dem Manne stehe es jederzeit, also auch nach der Konkurseröffnung, frei, durch Verzicht auf seine

25) Für diese Art der Verteilung auch Königswarter S. 63/64, wohl auch A. Schmidt § 1411, 9c γ, Planck a. a. O., Knitschky S. 161 anscheinend auch Seuffert a. a. O.

26) Planck a. a. O., Ullmann S. 142.

Rechte am eingebrachten Gut das Eingebrachte einem Vorbehaltsgläubiger zugänglich zu machen[27]). Durch einseitigen Verzicht kann der Mann nicht Eingebrachtes zu Vorbehaltsgut machen[28]).

B. Die Vorbehaltslasten.

§ 13.

Bisher ist Gegenstand unserer Betrachtung gewesen, wann eine Verbindlichkeit der Frau Vorbehalts- oder Vollschuld ist. Die Gläubiger der Vollschulden können sich nach ihrer Wahl an das Vorbehaltsgut oder an das Eingebrachte halten. Mit der Berichtigung einer jeden Vollschuld werden also Vermögensstücke entweder der freien Verwaltung und Verfügung der Frau oder der Verwaltung und Nutznießung des Mannes entzogen. Es ist daher für die Ehegatten von besonderer Bedeutung, welches der beiden Frauengüter eine Vollschuld letzten Endes tragen soll, auf welchem Gute sie lastet. Die Wahl der Gläubiger kann für diese Lastenverteilung nicht maßgebend sein; denn dann wäre sie dem Zufall überlassen. Es könnte dann auch leicht zu unlauteren Abmachungen zwischen einem der Ehegatten und einem Gläubiger kommen, worauf Kipp-Wolff[1]) mit Recht hinweisen. Der Ehemann könnte z. B. einen Vollgläubiger gegen Entgelt bewegen, sich an das Vorbehaltsgut zu halten.

Die Lastenverteilung muß vielmehr dem Interesse der beiden Ehegatten gerecht werden. Daher hat das Gesetz eine Reihe von Bestimmungen darüber aufgestellt. Die gesetzliche Regelung steht somit unter zwei leitenden Gesichtspunkten: Sie ist im Interesse der Ehegatten geschaffen und will Wirksamkeit nur im Innenverhältnis zwischen ihnen haben.

Das B.G.B. geht bei der Lastenverteilung von der Regel aus, daß eine Vollschuld im Verhältnis der Ehegatten zueinander dem eingebrachten Gut zur Last fällt[2]). Im I. Entwurf war im § 1316 Abs. 1 ausdrücklich bestimmt: „Die Ehegutsverbindlichkeiten fallen auch im Verhältnis der Ehegatten zueinander dem Ehegute zur Last." Die II. Kommission hat diese Bestimmung als entbehrlich gestrichen[3]). Der Grundsatz liegt der heutigen gesetzlichen Regelung stillschweigend zugrunde. Das Gesetz zählt in den §§ 1415 und 1416 nur die Ausnahmen auf, wann

27) So Jaeger a. a. O., Anm. 34.
28) Königswarter S. 60, Knitschky S. 162/63, s. unten S. 78, Anm. 44.
1) § 57 pr.
2) Mot. IV/260.
3) Prot. IV/209 unter B.

Konkursverwalters angehalten werden. Die Klage geht ent- Gute, sondern dem Vorbehaltsgut zur Last fällt. Diese Verbindlichkeiten nennen wir „Vorbehaltslasten“ [4]). Die Vorbehaltslasten sind also Frauenschulden, die nach außen Vollschulden sind, für die im Innenverhältnis aber das Vorbehaltsgut allein haftet.

Nach § 1415 Z. 1 sind Vorbehaltslasten die Verbindlichkeiten der Ehefrau aus einer unerlaubten Handlung, die sie während der Ehe begeht. Die Verbindlichkeiten aus unerlaubter Handlung sind, wie bereits oben S. 33 ff. ausgeführt, immer Vollschulden, mögen sie vor oder während der Ehe entstanden sein. Die nach Eingehung der Ehe begangene unerlaubte Handlung erzeugt aber eine Vorbehaltslast. Und das mit Recht; denn es wäre unbillig, die Rechte des Mannes unter einer von der Frau begangenen unerlaubten Handlung leiden zu lassen [5]). Dagegen fällt die Verbindlichkeit aus einer vor Eingehung der Ehe begangenen unerlaubten Handlung auch im Verhältnis der Ehegatten zueinander dem eingebrachten Gute zur Last. Der Mann braucht hier nicht geschützt zu werden; denn er konnte sich vor Eingehung der Ehe darüber Gewißheit verschaffen, welche Schulden die Frau hatte.

Es kommt auf den Zeitpunkt der Begehung der unerlaubten Handlung, nicht etwa auf den der Rechtshängigkeit, an. Strafverfolgung und Urteil können nach Eingehung der Ehe erfolgen, ohne daß damit die Verbindlichkeit Vorbehaltslast wird. Dem Zeitpunkt der Eingehung der Ehe steht auch hier der des Eintritts des gesetzlichen Güterstandes gleich.

Aus denselben Billigkeitsrücksichten gegenüber dem Manne sind ferner Vorbehaltslasten die Verbindlichkeiten aus einem Strafverfahren, das wegen einer während der Ehe begangenen unerlaubten Handlung gegen die Frau gerichtet wird. Unter Strafverfahren sind sowohl das öffentliche wie auch das Privatklageverfahren und die besonderen Verfahrensarten der §§ 447—480 Str.P.O. zu verstehen [6]). Als Verbindlichkeiten aus dem Strafverfahren können die zur Zahlung einer Geldstrafe oder Buße oder die zur Tragung der Kosten des Verfahrens und der Strafvollstreckung in Betracht kommen. Streitig ist, wieweit die Kosten einer Verteidigung der Ehefrau unter § 1415 fallen. Im Falle notwendiger Verteidigung sind die Kosten Vollschulden. Sie sind als Verbindlichkeiten aus dem Strafverfahren gemäß § 1415 Z. 1 Vorbehaltslasten. Ist der Verteidiger von der Frau jedoch freiwillig gewählt worden, so ist die Verbindlichkeit zur Zahlung der Kosten grundsätzlich Vorbehaltsschuld. Sie würde nur dann Vollschuld sein, wenn der

4) Kipp-Wolff § 57 II S. 230.
5) Mot. IV/262, A. Schmidt § 1415, 2a pr., Staudinger § 1415, 2a.
6) Staudinger § 1415, 2b.

Mann der Wahl des Verteidigers zugestimmt hätte oder wenn die Annahme des Verteidigers auch ohne seine Zustimmung ihm gegenüber wirksam wäre. Aber auch in diesem Falle würde § 1415 keine Anwendung finden, da die Verbindlichkeit gegenüber dem Verteidiger nicht unmittelbar aus dem Strafverfahren folgt, sondern auf dem Rechtsgeschäft mit ihm beruht. Staudinger kommt[7]) somit zu dem Schluß, daß im Falle freiwilliger Verteidigung die Kostenschuld dem Vorbehaltsgut immer und nur dann zur Last falle, wenn sie Vorbehaltsschuld sei. Diese Ansicht ist aber abzulehnen. Es greift vielmehr die Sondervorschrift des § 1387 Z. 2 ein. Danach hat der Mann als Korrelat seines Nutznießungsrechtes gegenüber der Frau die Kosten einer Verteidigung nicht nur dann zu tragen, wenn er der Verteidigung zugestimmt hat, sondern auch, wenn die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten war. Eine Haftung des Vorbehaltsguts im Innenverhältnis tritt also nur dann ein, wenn eine nicht notwendige Verteidigung vorliegt und wenn weder der Mann seine Zustimmung gegeben hat noch die Annahme des Verteidigers ohne seine Zustimmung ihm gegenüber wirksam ist noch endlich die Aufwendung der Kosten für die Verteidigung den Umständen nach geboten war[8]). War also die Kostenverbindlichkeit eine Vorbehaltsschuld, so bleibt sie dennoch nicht auf dem Vorbehaltsgut liegen, wenn die Verteidigung den Umständen nach geboten war. In diesem Falle hat der Mann Ersatz zu leisten. Wieruszowski[9]) wendet sich mit einiger Heftigkeit gegen die hier vertretene Auffassung. „Nach der gegnerischen (unserer) Auffassung würde die Gebührenschuld der Frau bloße Vorbehaltsschuld, der Mann aber gleichzeitig mit seinem Vermögen als Gesamtschuldner haftbar sein. An das Vermögen des Mannes soll sich hier also der Rechtsanwalt wegen seiner Gebührenforderung halten können, nicht aber an das eingebrachte Gut der Frau, obgleich sie ja die eigentliche Schuldnerin ist. Und weshalb nicht an das eingebrachte Gut? Weil die Schuldverstrickungsmacht der Frau an der ehemännlichen Gerechtsame ihre Schranke findet. Also gerade dieses eine Vermögensobjekt des Mannes, seine Gerechtsame am eingebrachten Gut, wird geschont, während sein übriges Vermögen dem Zugriffe der Gläubiger preisgegeben ist. Das ist der bare Widersinn.“ Wieruszowski zieht daraus den Schluß, daß das Gesetz davon ausgehe, daß die rechtsgeschäftlichen Verteidigungskosten, deren Aufwendung den Umständen nach geboten ist, Vollschulden seien und daß daher seine (schon oben S. 34 Anm. 12 berührte) Auffassung richtig sein müsse, wonach die Kosten eines Strafverfahrens in jedem Falle schon

7) Wie sich aus seiner Anm. zu § 1415, 2b in Verbindung mit § 1411, 3 h β ergibt.

8) Salamonski S. 102, Planck § 1415, 3.

9) II S. 428 Anm. 70.

nach § 1412 Abs. 2 Vollschulden seien. Wir können Wieruszowski aber soweit nicht folgen. Unsere Auffassung ist nicht so widersinnig, wie sie im ersten Augenblick erscheinen mag. Das Gesetz geht zweifellos im § 1387 Z. 2 davon aus, daß die Kostenverbindlichkeit für den notwendigen Verteidiger in der Regel eine Vollschuld sein wird. Ist sie das nicht, so kann sich allerdings das Ergebnis herausstellen, daß der Mann persönlich neben einer Vorbehaltsschuld haftet. Dies Ergebnis hat der Mann aber selbst verursacht. Es ist nicht so, daß sein Vermögen den Gläubigern preisgegeben ist, während das Eingebrachte der Frau geschont wird. Der Mann kann jederzeit (und das Gesetz setzt es verständigerweise voraus) die Vorbehaltsschuld durch seine Genehmigung zu einer Vollschuld machen. Solange er das nicht getan hat, hat er es selbst zu vertreten, wenn die Gläubiger sich an sein eigenes Vermögen halten und das eingebrachte Gut nicht angreifen, weil sie es nicht können.

Die Verbindlichkeiten aus einem Strafverfahren sind aber nur dann Vorbehaltslasten, wenn die Frau die unerlaubte Handlung auch wirklich begangen hat. Das folgt schon aus dem Wortlaut des § 1415 Z. 1[10]. Wird die Ehefrau etwa freigesprochen, so steht damit fest, daß sie die ihr zur Last gelegte unerlaubte Handlung nicht begangen hat. In diesem Falle finden auf die Verteilung der etwa aus dem Strafverfahren entstandenen Verbindlichkeiten der Frau (§ 467 Abs. 1 Str.P.O.) die allgemeinen Grundsätze Anwendung. Eine Vollschuld bleibt also regelmäßig auf dem eingebrachten Gute liegen[11]). Den praktisch häufigsten Fall bildet auch hier wiederum die Kostenschuld für einen Verteidiger. Die Kosten für eine notwendige Verteidigung fallen gemäß § 1387 Z. 2 dem Manne zur Last. Sie sind ohne weiteres als den Umständen nach geboten anzusehen. Die Verteilung der Kostenlast für einen freiwilligen Verteidiger regelt sich nach den oben ausgeführten Grundsätzen. Dort wie hier ist § 1415 Z. 1 ausgeschaltet.

Die Einstellung des Verfahrens steht der Freisprechung dann gleich, wenn sie aus materiellen Gründen erfolgt, wenn also eine strafbare Handlung nicht vorliegt. Wird dagegen lediglich wegen Fehlens prozessualer Voraussetzungen eingestellt, so findet § 1415 Z. 1 auf die entstandenen Verbindlichkeiten Anwendung.

Die unerlaubte Handlung, wegen deren das Verfahren stattfindet, muß während der Ehe begangen sein. Liegt die Begehungszeit vor der Ehe oder vor dem Eintritt des gesetzlichen Güterstandes, so fallen die Verbindlichkeiten der Frau im Innenverhältnis ihrem Eingebrachten zur Last, auch wenn das

10) A. Schmidt § 1415, 2a β, Kipp-Wolff § 57 Anm. 19.
11) A. Schmidt § 1415, 2a β, Planck § 1415, 3, Salamonski S. 102.

Strafverfahren während der Ehe bzw. nach Eintritt der Verwaltung und Nutznießung eingeleitet wird[12]).

Gemäß § 1415 Z. 2 fallen dem Vorbehaltsgut ferner die Verbindlichkeiten aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnis zur Last. Mit Rücksicht darauf, daß dem Ehemann am Vorbehaltsgut keinerlei Rechte zustehen, entspricht es der Billigkeit und der vermuteten Absicht der Ehegatten, daß diese Verbindlichkeiten wegen ihres wirtschaftlichen Zusammenhanges mit dem Vorbehaltsgut diesem zur Last fallen[13]). Es muß sich dabei aber immer um Vollschulden handeln. Die in den §§ 1413 und 1414 aufgeführten Vorbehaltsverbindlichkeiten fallen daher nicht unter § 1415 Z. 2. Sie lasten schon deshalb auf dem Vorbehaltsgut, weil sie Vorbehaltsschulden sind[14]).

Im einzelnen sind gemäß § 1415 Z. 2 Vorbehaltsgutslasten:

a) Verbindlichkeiten der Frau aus einem nach Eingehung der Ehe bzw. nach Eintritt des gesetzlichen Güterstandes vorgenommenen Rechtsgeschäfte, zu dem der Mann seine Zustimmung erteilt hat oder das ohne seine Zustimmung eine Vollschuld zur Entstehung bringt, wenn sich das Rechtsgeschäft auf Vorbehaltsgut bezieht[15]). Die Beziehung zum Vorbehaltsgut setzt einen bestimmten Zusammenhang mit dieser Vermögensmasse voraus. Der Zusammenhang muß in subjektiver und objektiver Hinsicht vorliegen: Die Frau muß den Willen gehabt haben, für das Vorbehaltsgut tätig zu werden und das Rechtsgeschäft muß auch sachlich mit dem Vorbehaltsgut in Beziehung gebracht werden können[16]). Dabei genügt eine wirtschaftliche Beziehung, eine rechtliche ist nicht erforderlich. So fallen z. B. unter § 1415 Z. 2 der Verkauf von Sachen, die zum Vorbehaltsgut gehören, Anschaffung von Gegenständen ins Vorbehaltsgut oder Dienstverträge, die Arbeiten betreffen, die an Gegenständen des Vorbehaltsguts vorzunehmen sind. Ist die Beziehung zum Vorbehaltsgut bei einem Geschäft nur teilweise vorhanden, etwa wenn ein Dienstverpflichteter Arbeiten an Vorbehaltsgut und Eingebrachtem verrichten soll, so ist die Verbindlichkeit (zur Lohnzahlung) verhältnismäßig auf die beiden Güter zu verteilen. Von besonderer Bedeutung ist § 1415 Z. 2 für Verbindlichkeiten der Frau aus einem von ihr mit Zustimmung des Mannes selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft. Ist das Geschäftsvermögen Vorbehaltsgut, so haftet trotzdem für die Geschäftsverbindlichkeiten gemäß §§ 1405,

12) Staudinger § 1415, 2b, A. Schmidt § 1415, 2b.
13) Mot. IV/262, A. Schmidt § 1415, 3a.
14) A. Schmidt a. a. O.
15) Staudinger § 1415, 2c α, A. Schmidt § 1415, 3b α, Salamonski S. 90.
16) Mot. IV/177, Wieruszowski II S. 312/313.

1414 2. Halbsatz, das Eingebrachte. Im Innenverhältnis fallen die Verbindlichkeiten aber dem Vorbehaltsgut zur Last[17]).

b) Vorbehaltsgutslasten sind ferner gemäß § 1415 Z. 2 B.G.B. die Verbindlichkeiten der Frau aus einer dinglichen Belastung von Vorbehaltsgut, soweit im Verhältnis zu den Gläubigern die Haftung des eingebrachten Gutes begründet ist. So ist z. B. die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen einer Hypothek, die auf einem zum Vorbehaltsgute gehörenden Grundstücke ruht, Vorbehaltslast. Wird der Gegenstand, auf den sich die Schuld bezieht, nachträglich in eingebrachtes Gut umgewandelt, so entsteht die Frage, ob damit die Schuld aus einer Vorbehaltslast zu einer auf dem eingebrachten Gute ruhenden Last wird. Hier ist § 103 B.G.B. entsprechend anzuwenden. War die Schuld schon vor der Umwandlung zu entrichten, so bleibt sie Vorbehaltslast. Bei regelmäßig wiederkehrenden Leistungen, wie z. B. bei Zinsen, ist die Last nach dem Verhältnis der Dauer der Verpflichtung zu verteilen. Dabei wird aber regelmäßig eine Lastenverteilung zwischen Vorbehaltsgut und Mannesvermögen erfolgen müssen, da nach § 1386 diese Verbindlichkeiten dem Manne zur Last fallen, soweit sie nicht Vorbehaltslasten sind[18]).

c) Die gesetzliche Unterhaltspflicht der Ehefrau ist insoweit Vorbehaltsgutslast, als sie durch das Vorhandensein von Vorhaltsgut begründet oder erweitert ist[19]). Im übrigen lastet sie auf dem Eingebrachten. Dies selbst dann, wenn es sich um den Unterhalt eines unehelichen, etwa im Ehebruch erzeugten Kindes der Ehefrau handelt. Es liegt zwar[20]) der Gedanke nahe, diese Unterhaltsverpflichtung nach Analogie der Schulden aus unerlaubter Handlung zu behandeln und sie daher in voller Höhe dem Vorbehaltsgut zur Last zu legen. Das Gesetz hätte dies aber als Ausnahmefall von der allgemeinen Behandlung der Unterhaltspflichten ausdrücklich bestimmen müssen. Das ist aber nicht geschehen, da es nicht zweckmäßig erschien, einen solchen speziellen Fall durch besondere Vorschrift zu regeln. Der Mann ist übrigens hinreichend geschützt, denn er kann Scheidung der Ehe verlangen. Soweit die Unterhaltsverbindlichkeit an sich dem eingebrachten Gute zur Last fällt, wird sie durch § 1386 Abs. 1 S. 2 auf den Ehemann abgewälzt. Es muß also unter Umständen eine Verteilung der Vorbehaltsschuld auf Vorbehaltsgut und Mannesvermögen stattfinden[21]).

Die Verbindlichkeiten des § 1415 Z. 2 sind auch dann Vorbehaltslasten, wenn sie vor Eingehung der Ehe oder vor der Zeit

17) Mot. IV/263, A. Schmidt § 1415, 3b α, Endemann § 179, Anm. 32, Salamonski S. 91.

18) Kipp-Wolff § 57 II 2b und Anm. 20.

19) Vgl. oben S. 35.

20) Wie die Mot. IV/263 richtig bemerken.

21) Staudinger § 1415, 2c γ, A. Schmidt § 1415, 3b γ, Salamonski S. 91.

entstanden sind, zu der das Gut, auf das sie sich beziehen, Vorbehaltsgut geworden ist. Die letztere Wendung bezieht sich im besonderen auf den Fall, daß der gesetzliche Güterstand erst während der Ehe eingetreten ist. Von besonderer Bedeutung ist die Ausdehnung der Bestimmung bei den Verbindlichkeiten des § 1414. Diese sind Vorbehaltsschulden, soweit sie nach der Eheschließung begründet sind. Sind sie aber vor der Eheschließung entstanden, so sind sie zwar nach außen Vollschulden, im Innenverhältnis aber Vorbehaltslasten. So sind die vor der Eheschließung fällig gewordenen Leistungen auf Grund einer Reallast, die auf einem zum Vorbehaltsgut gehörenden Grundstück ruht, Vorbehaltslasten, die späteren Vorbehaltsschulden.

Unter § 1415 Z. 2 fallen auch die Verbindlichkeiten der Frau gegenüber dem Manne. Man könnte daran denken, diese Verbindlichkeiten mit Rücksicht darauf, daß sie nur deshalb Vollschulden sind, weil der Mann der Gegner ist, durch besondere Bestimmung für Vorbehaltslasten zu erklären. Der Gesetzgeber hat das aber abgelehnt. Die meisten dieser Verbindlichkeiten werden sich auf Vorbehaltsgut beziehen und daher schon nach § 1415 Z. 2 Vorbehaltslasten sein. Für die übrigen Fälle sah der Gesetzgeber keinen ausreichenden Grund, um von der Regel abzuweichen[22]).

Nach § 1415 Z. 3 sind ferner Vorbehaltslasten die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau über eine der in Ziffer 1 oder 2 bezeichneten Verbindlichkeiten führt. Die Bestimmung läßt sich nur im Zusammenhang mit der Kostenregelung im ganzen verstehen. Die Verbindlichkeiten wegen der Kosten sind Vollschulden (§ 1412 Abs. 2). Nach innen verteilt sich die Kostenlast gemäß § 1387 Abs. 1 derartig, daß grundsätzlich die Kosten, die an sich das eingebrachte Gut zu tragen hätte, dem Manne zur Last fallen, soweit sie nicht Vorbehaltslasten sind. Den Mann trifft die Kostenlast, weil er die Nutznießung am eingebrachten Gute hat. Daher braucht er die Kosten, die auf dem Vorbehaltsgut lasten, nicht zu tragen. Die Frage, wann im Verhältnis der Ehegatten zueinander das Vorbehaltsgut die Kosten zu tragen hat, ist in den §§ 1415 Z. 3 und 1416 geregelt.

Die Kosten des § 1415 Z. 3 sind deshalb Vorbehaltslasten, weil sie im engsten Zusammenhang mit den Vorbehaltslasten der Ziffer 1 und 2 stehen[23]). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Ehefrau Klägerin oder Beklagte ist. Auf den Begriff der „Kosten des Rechtsstreits" sind wir schon oben S. 39 ff. eingegangen. Nach § 1416 Abs. 1 sind Vorbehaltslasten die Kosten eines Rechtsstreits zwischen den Ehegatten, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat. Gleichgültig ist dabei, über welchen Gegenstand der Prozeß geht. Er kann vermögensrechtlicher oder

22) Mot. IV/266, A. Schmidt § 1415, 5.
23) Mot. IV/264, A. Schmidt § 1415, 4, Planck § 1415, 7.

anderer Natur sein[24]). Wann der Mann die Kosten zu tragen hat, bestimmt sich in erster Linie nach dem Urteil, also nach der Prozeßordnung. Daneben kann auch die Parteivereinbarung, etwa in einem Vergleich, in Betracht kommen. In § 1416 Abs. 2 ist die Lastenverteilung bezüglich der Kosten eines Rechtsstreits zwischen der Frau und einem Dritten geregelt. Die Bestimmung greift nur Platz, soweit die Kostenschulden nicht schon auf Grund des § 1415 Z. 3 Vorbehaltslasten sind. Nach § 1416 Abs. 2 sind die Kosten eines Rechtsstreits der Frau mit einem Dritten grundsätzlich Vorbehaltslasten. Hiervon stellt das Gesetz eine zweifache Ausnahme auf:

α) Die Kosten fallen dem eingebrachten Gut zur Last, wenn das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des Eingebrachten wirksam ist oder — bei Beendigung des Rechtsstreits ohne Urteil — wirksam wäre[25]), also in den Fällen der §§ 1400, 1401, 1405 und 1407.

β) Sie fallen ferner — vorausgesetzt, daß ihre Aufwendung den Umständen nach geboten war[26]) — dem eingebrachten Gute zur Last, wenn der Rechtsstreit

αα) eine persönliche Angelegenheit der Frau, z. B. ihr Namensrecht oder ihre Abstammung oder

ββ) eine nicht unter § 1415 Z. 1 und 2 fallende Verbindlichkeit betrifft, für die das eingebrachte Gut haftet. Dies ist z. B. der Fall, wenn die Frau während der Ehe ohne Zustimmung des Mannes wegen einer vor Eingehung der Ehe eingegangenen Verbindlichkeit verklagt wird.

Die Kostenaufwendung ist den Umständen nach geboten, wenn die Führung des Prozesses überhaupt und die Aufwendung im Einzelfalle erforderlich waren. War die Prozeßführung wegen offenbarer Aussichtslosigkeit unangebracht, so fallen die Kosten dem Vorbehaltsgut zur Last. Dasselbe gilt von einzelnen Kosten, wenn sie nicht notwendig waren, z. B. die für einen zweiten Anwalt[27]).

Das Gesetz hat die Lastenverteilung nicht zwingend geregelt. Da sie ausschließlich im Interesse der Ehegatten erfolgt ist, steht es diesen frei, die gesetzliche Regelung im Wege der Vereinbarung zu ändern[28]). Ehrlich[29]) hält eine abweichende Regelung für unzulässig. Er meint, eine Vereinbarung könne, wenn es sich z. B. um eine Verbindlichkeit aus unerlaubter Handlung handele, gegen die guten Sitten verstoßen. Dem ist aber zu entgegnen, daß das Gesetz dem Manne nicht

24) A. Schmidt § 1416, 1c, Staudinger § 1416, 2a, a E.
25) Staudinger § 1416, 2b α.
26) Worüber richterliches Ermessen entscheidet.
27) Salamonski S. 97.
28) Mot. IV/266, Planck § 1415, 6, A. Schmidt § 1415, 8, Staudinger § 1415, 5, Baligand S. 75.
29) S. 196/197.

verbietet, auf den Schutz, den es ihm gewährt, aus freien Stücken zu verzichten. Streitig ist aber die Frage, ob eine solche Vereinbarung der Form des Ehevertrages (§§ 1432 ff., 1434) bedarf. Die Motive[30]) lassen die Beantwortung in der Schwebe, da kein Bedürfnis vorliege, die Frage durch spezielle Vorschrift zu entscheiden. Ein Ehevertrag ist nach § 1432 dann erforderlich, wenn die güterrechtlichen Verhältnisse geändert werden sollen. Eine solche Aenderung liegt auch dann vor, wenn ein in das güterrechtliche System eingefügtes Einzelverhältnis, eine Einzelvorschrift, abweichend vom Gesetz geregelt werden soll[31]). Deshalb bedarf es zweifellos dann der Form des Ehevertrages, wenn die Vorbehaltslasten allgemein auf das eingebrachte Gut übernommen werden sollen oder umgekehrt. Dasselbe muß auch gelten, wenn gewisse Arten von Lasten, z. B. Prozeßkosten, ständig auf ein anderes Gut abgewältzt werden sollen[32]). Zweifelhaft kann die Frage dann sein, wenn eine einzelne Verbindlichkeit auf ein anderes Gut übernommen wird. Aber auch hier ist ein förmlicher Ehevertrag für erforderlich zu erachten; denn auch durch eine solche Einzelvereinbarung werden die gesetzlichen Bestimmungen geändert. Aus dem Gesetz ergibt sich nicht, daß in Einzelfällen von dem Formerfordernis des § 1432 abgesehen werden kann. Der Sinn des Formzwanges bei Eheverträgen spricht sogar dagegen. Die strenge Formvorschrift hat u. a. den Zweck, die Ehegatten zu reiflicher Ueberlegung anzuhalten und vor übereilten Vereinbarungen zu warnen[33]). Dieser Zweck ist nicht nur bei Vereinbarungen genereller Art von Bedeutung, er kann auch bei Einzelvereinbarungen von ebenso großer, wenn nicht noch größerer Wichtigkeit sein. Wollte man bei Einzelvereinbarungen von dem Formerfordernis absehen, so würde dadurch auch eine große Rechtsunsicherheit geshaffen werden; denn die Grenze zwischen formlos gültiger Einzelvereinbarung und formbedürftigter Gruppenvereinbarung würde oft nur schwer festgestellt und nicht gleichmäßig beantwortet werden können[34]). Gegen unsere Ansicht wendet sich Salamonski[35]). Er will bei Einzelvereinbarungen von dem Erfordernis des Ehevertrages absehen. Die hier vertretene Auffassung hält er für formalistisch. Sie führe zu umständlichen Ergebnissen. Es ist Salamonski zuzugeben, daß unsere Ansicht sich — besonders bei unwichtigen Verschiebungen — umständlich auswirken kann.

30) IV/266.

31) Kipp-Wolff § 41 IV 1, A. Schmidt § 1432, 5a.

32) Staudinger § 1415, 5, A. Schmidt § 1415, 8, Salamonski S. 89.

33) A. Schmidt § 1432, 8, Planck § 1432, 4.

34) Für die Formbedürftigkeit der Einzelvereinbarung sind außer den in Anm. 32 genannten auch noch Planck § 1415, 4, Opet-v. Blume § 1415, 6.

35) S. 89.

Das ist aber Folge des strengen gesetzlichen Formerfordernisses, das auch in unwichtigen Fällen keine Ausnahme kennt. Uebrigens ist zu bemerken, daß Vereinbarungen der hier fraglichen Art, besonders solche über Einzelverbindlichkeiten, im Leben nicht sehr häufig sind und daher der Streitfrage keine allzugroße praktische Bedeutung zukommt.

C. Die Ausgleichungspflicht.

§ 14.

Ist eine Vollschuld nach den §§ 1415 oder 1416 Vorbehaltslast, so ist der Gläubiger dadurch nicht gehindert, seine Befriedigung aus dem eingebrachten Gute zu suchen. Wird die Vollschuld aus dem Eingebrachten berichtigt, so greift § 1417 Abs. 1 ein: Die Frau hat aus dem Vorbehaltsgut, soweit dieses reicht, zu dem eingebrachten Gute Ersatz zu leisten. Der § 1417 Abs. 1 dient also der praktischen Verwirklichung der Lastenverteilung. Er ermöglicht die Abwälzung der Vorbehaltslasten auf das Vorbehaltsgut. Der § 1417 Abs. 2 regelt den umgekehrten Fall, wenn eine Vollschuld, die auf dem Eingebrachten lastet, aus dem Vorbehaltsgut berichtigt ist. Dieser letztere Fall der Ausgleichung ist im Rahmen unserer Abhandlung an sich nicht zu erörtern. Wir werden aber des öfteren auch auf ihn zurückkommen müssen, wenn wir das Wesen und die allgemeinen Grundsätze der Ausgleichung untersuchen und feststellen wollen.

Die Ausgleichung aus dem Vorbehaltsgut findet statt, wenn, wie das Gesetz sagt, eine Vorbehaltslast aus dem Eingebrachten „berichtigt" worden ist. Der Ausdruck „Berichtigung" könnte den Anschein erwecken, als ob die Ausgleichung nur bei Erfüllung von Geldverbindlichkeiten stattfinden sollte. Das ist aber nicht der Fall. Unter § 1417 fallen alle Arten von Verbindlichkeiten, mögen sie auf Geld oder andere Gegenstände gerichtet sein. Das Wort „berichtigt" ist im Sinne von „befriedigt" zu verstehen[1]). Es fallen darunter alle Leistungen, die ein Schuldverhältnis zum Erlöschen bringen, so Erfüllung, Hinterlegung oder Aufrechnung. § 1417 findet auch dann Anwendung, wenn eine Schuld durch Vereinigung mit der Forderung in der Person der Frau erlischt. Hat z. B. die Frau eine Vollschuld, die Vorbehaltslast ist, und erwirbt sie die entsprechende Forderung zum eingebrachten Gut, so geht die Vorbehaltslast auf Kosten der Forderung unter. Es ist dann vom Vorbehaltsgut zum Eingebrachten Ersatz zu leisten. Die Ausgleichung tritt auch ein, wenn der Gläubiger durch Zwangs-

1) Kipp-Wolff § 57 I 1.

vollstreckung Befriedigung erlangt[2]). Dabei ist es einerlei, ob die Vollstreckung auf Grund eines rechtskräftigen oder eines nur vorläufig vollstreckbaren Urteils erfolgt; denn auch die Vollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil bringt dem Gläubiger volle Befriedigung, wenn auch unter auflösender Bedingung[3]).

Ueber das Wesen der Ausgleichung findet man weder in den Gesetzesmaterialien zu § 1417 noch bei der großen Mehrzahl der Schriftsteller Näheres. Die Motive IV S. 260 ff. sagen, die Ausgleichung begründe keine gewöhnliche Ersatzverbindlichkeit, sondern nur eine Verbindlichkeit zur Ausgleichung der beiden zum Vermögen der Ehefrau gehörenden Massen. Durch diesen Ausspruch wird das Wesen der Ausgleichung nicht klarer. Dennoch beschränken sich viele Schriftsteller darauf, den Satz wiederzugeben[4]).

Bei der Prüfung des Wesens der Ausgleichung ist davon auszugehen, daß sowohl Vorbehaltsgut wie Eingebrachtes zum Vermögen der Frau gehören. Wenn also von einer Vermögensmasse in die andere Ersatz zu leisten ist, so ist damit eine Veränderung der Eigentumsverhältnisse nicht verbunden. Dadurch unterscheidet sich die Ersatzleistung des § 1417 von der gewöhnlichen Ersatzleistung. Bei letzterer erfolgt eine Uebertragung von Gegenständen aus dem Vermögen einer Person in das einer anderen, es findet also ein Eigentumswechsel statt. Diesen Unterschied haben die Motive mit ihrem oben zitierten Ausspruch offenbar kennzeichnen wollen. Und dennoch ist auch mit der Ersatzleistung aus § 1417 eine rechtliche Veränderung verbunden: Die beiden Massen, zwischen denen die Ersatzleistung stattfinden soll, stellen Sondervermögen dar. Das eine steht unter der freien Verpflichtungs- und Verfügungsmacht der Frau, das andere ist mit dem absoluten Recht eines Dritten, mit der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes, belastet. Die Ersatzleistung stellt also rechtlich nichts anderes dar als die Verschiebung zwischen diesen beiden Vermögensmassen. Wird vom Vorbehaltsgut zum Eingebrachten Ersatz geleistet, so geschieht nichts weiteres, als daß ein Gegenstand, der bisher der freien Verfügung der Frau unterstand, der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes unterworfen wird. Es wird also letzten Endes in das Vermögen des Mannes geleistet. Umgekehrt wird im Falle des Abs. 2 ein bisher mit den ehemännlichen Rechten belasteter Gegenstand von diesen Rechten befreit und in die freie Verfügungsmacht der Frau überführt. Es findet also eine Leistung aus dem Vermögen des Mannes statt.

2) Kipp-Wolff § 57 I 1, Weigert S. 3.

3) Stein-Jonas zu § 708 Z.P.O. I 1, R.G.E. 39/107. A. A. Weigert S. 3, R.G.E. 63/330 ff., die annehmen, daß der Gläubiger in diesem Falle materiell noch nicht befriedigt sei.

4) So Staudinger § 1417, 2, Planck § 1417, 3, Kuhlenbeck § 1417, 1.

Nach dem Wortlaut des § 1417 kann kein Zweifel sein, daß das Gesetz nur Verpflichtungen zur Ausgleichung aufstellt. Daran schließen sich eine Reihe von Zweifelsfragen. So ist streitig, wer Träger der Ausgleichungsrechte und -pflichten ist, ob die Worte „soweit dieses reicht" den Umfang der Verpflichtung begrenzen, ob zur Vollziehung der Ausgleichung die Formen des Ehevertrages notwendig sind. Allen diesen Zweifelsfragen will Jacobsohn [5]) begegnen, indem er die Ansicht vertritt, die Ausgleichung vollziehe sich kraft Gesetzes. „Werden dem Vorbehaltsgut zur Last fallende Verbindlichkeiten aus dem eingebrachten Gut getilgt, so tritt kraft Gesetzes ein gleich großer Betrag des ersteren in das letztere. Der Mann hat infolgedessen das Recht, denselben in seiner Verwaltung und seinen Besitz zu nehmen..... Fordert der Ehemann also Ausgleichung, so macht er nur sein Recht geltend, das eingebrachte Gut in seinen Besitz zu nehmen ...." Jacobsohn meint, daß seine Ansicht auch von Opet- v. Blume und von Kuhlenbeck vertreten werde. Das trifft aber nicht zu. Opet- v. Blumes Bemerkung zu § 1417, die Ausgleichung trage dinglichen, nicht persönlichen Charakter, ist zwar irreführend. Wenn sie aber weiter diesen dinglichen Charakter in der Beschränkung auf den jeweiligen Umfang des ersatzpflichtigen Gutes sehen, so verstehen sie unter dem „dinglichen Charakter" etwas anderes, nämlich [6]), daß die Ausgleichungspflicht „dinglich begrenzt" sei. Sie sprechen ausdrücklich von der Pflicht zur Ausgleichung [7]). Ebenso spricht Kuhlenbeck [8]) von einer „bloßen Verpflichtung zur Ausgleichung".

Jacobsohn gibt selbst zu, daß seine Auffassung mit dem Wortlaut des § 1417 in Widerspruch stehe. Er meint aber, das B.G.B. habe hier „offenbar die volkstümliche Fassung auf Kosten der Klarheit der Rechtsgestalt gewählt". Abgesehen davon, daß dies eine gänzlich unbewiesene Behauptung ist, ist auch nicht erfindlich, inwiefern der Ausdruck „Ersatz zu leisten" ein volkstümlicher Ausdruck für einen gesetzlich sich vollziehenden Rechtsübergang sein soll. Jacobsohn hält seine Auffassung aber für so vorteilhaft, daß er über alle diese Bedenken hinwegsieht. Er meint, der Zusatz „soweit dieses reicht" sei von seinem Standpunkt aus nicht überflüssig. Er bringe vielmehr zum Ausdruck, daß der Besitzanspruch des Mannes an dem Vorhandenen „notwendigerweise" seine Grenze finden müsse. Die Unrichtigkeit dieses Arguments ergibt sich schon aus den eigenen Worten Jacobsohns; denn wenn der

5) S. 48 ff.
6) Was auch z. B. bei A. Schmidt § 1417, 1b gesagt ist.
7) § 1417, 3, 4.
8) § 1417, 1.

Anspruch des Mannes am Vorhandenen notwendigerweise seine Grenze finden muß, so müßten die Worte auch nach seiner Meinung überflüssig sein. Durch seine Ansicht, so führt Jacobsohn weiter aus, erledige sich auch die Frage, in welcher Form die Ausgleichung zu geschehen habe. Nehme man an, daß die Ausgleichung nur obligatorische Ansprüche erzeuge, so müsse die Ausgleichung durch Ehevertrag erfolgen. Das führe aber zu sehr unpraktischen Ergebnissen. Auch dieses Argument läßt sich nicht halten. Nach richtiger Ansicht ist für die Durchführung der Ausgleichung die Form des Ehevertrages nicht erforderlich[9]). Aber selbst wenn man die Form für erforderlich erachtete, so könnte das damit etwa verbundene unpraktische Ergebnis immer noch nicht die Ansicht Jacobsohns rechtfertigen, die — ganz abgesehen davon, daß sie im Widerspruch zu dem klaren Gesetzeswortlaut steht — auch undurchführbar ist. Die Ausgleichung kann doch nur dadurch erfolgen, daß bestimmte Gegenstände von einem Gut in das andere übergehen. Welche Gegenstände des Vorbehaltsguts sollen nun aber kraft Gesetzes unter die Rechte des Mannes fallen? Diese Frage ist von großer Bedeutung; denn nur diese Gegenstände könnte der Mann nach § 1373 in Besitz nehmen. An ihnen würde die Frau im Augenblick der Vollziehung der Ausgleichung die freie Verfügungsmacht verlieren. Jacobsohn beantwortet die Frage nicht. Sie ist auch wohl kaum zu beantworten.

Es ist somit davon auszugehen, daß die Ausgleichung sich nicht kraft Gesetzes vollzieht, sondern nur Verpflichtungen erzeugt. Der Gegenstand der Verpflichtung ist nach Abs. 1, Gegenstände des Vorbehaltsguts der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zu unterwerfen, nach Abs. 2, Gegenstände des Eingebrachten von den Rechten des Mannes zu befreien und in die freie Verfügung der Frau zu führen. Man hat vielfach diesen wahren Inhalt der Ausgleichungspflichten übersehen und sie, wenn auch unbewußt, so behandelt, als ob es sich um wahre Ersatzleistungen aus dem einen Frauenvermögen in das andere handelte. Gerade hierauf beruht im wesentlichen die Entstehung der Zweifelsfragen, auf die wir schon oben kurz hingewiesen haben.

So ist in der Literatur mehrfach die Frage erörtert worden, wer Träger der Ausgleichungspflichten und -ansprüche sei. Man hat teilweise versucht, die beiden Frauengüter zu personifizieren und sie als Träger der Pflichten und Rechte auf Ausgleichung anzusehen. So behauptet vor allem Wieruszowski[10]), der § 1417 lasse sich nur erklären und verwirklichen, wenn das Gesetz das Vorbehaltsgut und das eingebrachte Gut als selbständige Träger dieser Rechte und Pflichten

9) Vgl. unten S. 77 ff.
10) II S. 371, 372 N. 35, S. 397.

anerkannt habe. Er betont aber, daß die Eigenschaft der Sondermassen als selbständige Rechtsträger sich auf diesen einen Fall beschränke, im übrigen seien Eingebrachtes und Vorbehaltsgut keine selbständigen Rechtssubjekte. Einen ähnlichen Standpunkt nimmt auch Gerhard Beseler[11]) ein, der von beiden Frauenvermögen als Rechtssubjekten spricht. Auch Kipp-Wolff[12]) stehen dieser Auffassung nicht ablehnend gegenüber. Die Ansicht ist aber abzulehnen. Das Vorbehaltsgut stellt zwar ein Sondergut dar; denn es ist aus dem übrigen Vermögen der Frau ausgeschieden und bildet eine wirtschaftliche Einheit. Es entbehrt aber jeder rechtlichen Selbständigkeit. Es untersteht der unmittelbaren Verfügungs- und Verpflichtungsmacht der Frau. Es gibt nur Rechte und Pflichten der Frau, nicht aber des Vorbehaltsguts. Auch das eingebrachte Gut ist vom Gesetz nirgends als Rechtssubjekt anerkannt. Es ist schon sehr zweifelhaft, ob es überhaupt ein Sondergut darstellt[13]). U. E. ist dies zu verneinen. Ein Sondergut setzt begrifflich voraus, daß es aus einem allgemeinen Vermögen ausgeschieden ist. Das ist aber beim eingebrachten Gut nicht der Fall. Es stellt, wie sich aus § 1363 ergibt, grundsätzlich das gesamte Vermögen der Frau dar, aber selbst wenn man es als Sondergut ansehen wollte, so besitzt es jedenfalls keine selbständige Rechtspersönlichkeit. Seine Beziehungen zur Frau sind durch die Rechte des Mannes zwar modifiziert, nicht aber gelöst. Rechtspersönlichkeit besitzt nur die Frau als Inhaberin des eingebrachten Gutes. Wenn das Gesetz somit weder Vorbehaltsgut noch Eingebrachtes als Rechtssubjekte anerkannt hat, so ist kein Grund ersichtlich, inwiefern für § 1417 eine Ausnahme bestehen soll. Eine solche Ausnahme hätte im Gesetz besonderen Ausdruck finden müssen. Der Wortlaut des § 1417 spricht aber geradezu dagegen; denn in ihm sind, wenigstens als Verpflichtete der Ausgleichung, die Frau bzw. der Mann benannt. Die Frauengüter sind nur als Objekte bezeichnet, aus und zu denen Ersatz zu leisten ist[14]).

Andere wollen die Frau zugleich als Gläubigerin und Schuldnerin der Ausgleichung ansehen. So stellen nach v. Thur[15]) Vorbehaltsgut und Eingebrachtes zwei gesonderte „Rechtskreise" dar, die ein und demselben Subjekt, nämlich der Frau, unterstehen. Zwischen diesen beiden Rechtskreisen sollen Rechtsbeziehungen möglich sein, wie sie sonst nur zwischen verschiedenen Personen vorkommen. Auch Kipp-Wolff[16]) lassen diese Meinung gelten. Sie meinen im Falle des § 1417 Abs. 1 mache der Mann

11) S. 141.
12) § 57 Anm. 6 und II 2.
13) Bejahend Enneccerus I, § 125, I 2, verneinend v. Tuhr I S. 334, Wieruszowski II S. 205.
14) Vgl. auch Weigert S. 15 ff.
15) S. 340, VII, S. 345.
16) § 57 I 2 S. 227, II 2 S. 230/231.

einen zum eingebrachten Gut der Frau gehörenden Anspruch geltend, im Falle des Abs. 2 verlange die Frau als Gläubigerin vom Manne, daß er die Vollstreckung in das eingebrachte Gut dulde — also darein willige, daß sie über Eingebrachtes zugunsten ihres Vorbehaltsguts verfüge — und als Schuldnerin, daß er als ordentlicher Vermögensverwalter ihre Schuld aus dem Eingebrachten zahle. Diese Bemerkungen Kipp-Wolffs lassen deutlich den Fehler erkennen, der dieser Auffassung wie auch der von der Rechtspersönlichkeit der beiden Frauengüter zugrunde liegt: Man behandelt die Ausgleichungspflicht so, als ob sie eine gewöhnliche Ersatzverbindlichkeit sei, die durch Leistungen aus dem einen Frauenvermögen in das andere erfüllt werde. Der wahre Inhalt der Ausgleichungspflichten besteht aber, wie wir gesehen haben, in der Begründung bzw. Aufhebung der ehemännlichen Rechte an bestimmten Gegenständen. Geht man hiervon aus, so kann als Verpflichteter nach Abs. 1 nur die Frau, nach Abs. 2 nur der Mann in Frage kommen. Die Ausgleichungspflicht nach Abs. 2 kann die Frau oder das Eingebrachte als solches nicht treffen; denn die Verpflichtung, die Verwaltung und Nutznießung aufzuheben, kann nur vom Manne erfüllt werden. Seine Pflicht folgt aus seiner Verwalterstellung. Als ordentlicher Verwalter ist er verpflichtet, die Vollschulden, die dem eingebrachten Gut zur Last fallen, aus diesem Gute zu erfüllen. Die Pflicht, das Vorbehaltsgut aufzufüllen, wenn aus ihm eine Vollschuld berichtigt ist, ist die notwendige Ergänzung jener allgemeinen Pflicht.

Der Ausgleichungspflicht des Mannes nach § 1417 Abs. 2 steht die Frau als Berechtigte gegenüber[17]). Dementsprechend steht der Ausgleichungsanspruch gegen die Frau nach Abs. 1 dem Manne zu. Nach Ansicht von Weigert[18]) sollen dagegen im Falle des Abs. 1 die Ehegatten gemeinsam berechtigt sein. Er meint, der Anspruch müsse insofern der Frau selbst zustehen, als er zu ihrem Vermögen gehöre. Auf der anderen Seite könne aber die Befugnis zur Ausübung des Anspruchs unmöglich ebenfalls der Frau zustehen. Der Berechtigte in diesem Sinne müsse notwendig von den Verpflichteten verschieden sein. Deshalb sei die Subjektstellung gespalten, indem von der Vermögensherrschaft die Macht zu ihrer Ausübung als Inhalt eines selbständigen Rechtes abgezweigt sei. Diese Spaltung finde ihre Rechtfertigung in der Verwalterstellung des Mannes. Im Grunde würden von ihr alle Ansprüche getroffen, die zum eingebrachten Gut gehörten, nur daß sie bei ihnen nicht bis zum letzten Grade durchgeführt sei. Im Falle des § 1417 aber sei die wirksame Ausübung daran gebunden, daß sie dem Manne allein und unbeschränkt zustehe. Die Frau könne also diesen Anspruch auch

17) So auch Weigert S. 22, Kipp-Wolff § 57 I 1, ohne nähere Begründung auch Staudinger § 1417, 4.

18) S. 22 ff.

nicht mit Zustimmung des Mannes gerichtlich geltend machen. Dagegen sei der Mann bei der Durchführung des Anspruchs völlig unabhängig von der Frau. Die Konstruktion Weigerts findet jedoch im Gesetze keine Stütze. Ein solches unbeschränktes Verwaltungsrecht des Mannes im Sinne einer subjektiven Mitberechtigung am Vermögen der Frau kennt das Gesetz nicht. Die Annahme eines solchen verstößt gegen ein Grundprinzip des gesetzlichen Güterstandes, wonach durch den Eintritt der Verwaltung und Nutznießung das Frauengut nicht, auch nicht teilweise, in das Vermögen des Mannes übergeht.

In Wirklichkeit liegt der Theorie Weigerts die schon oben berührte Auffassung zugrunde, daß die Frau sowohl Schuldnerin als auch Gläubigerin der Ausgleichungspflicht sei. Durch seine eigenartige Konstruktion will er nur den rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten begegnen, die sich aus dieser Auffassung ergeben. Der Ausgangspunkt Weigerts, der Ausgleichungsanspruch müsse zum Vermögen der Frau gehören, ist unrichtig. Weigert führt verschiedene Gründe für seine Meinung an. Er meint, der Anspruch stelle wirtschaftlich den Ersatz für den Verlust dar, den die Frau durch die Berichtigung der Vorbehaltsschuld erlitten habe. Dies ist abwegig. Die Frau hat durch die Erfüllung der Vorbehaltsschuld aus dem Eingebrachten keinen besonderen Verlust erlitten. Ihr Vermögen ist nur um den Erfüllungsgegenstand gemindert worden. Dies wäre auch dann der Fall gewesen, wenn die Schuld aus dem Vorbehaltsgut erfüllt worden wäre. Die Frau hat im Gegenteil durch die Erfüllung Vorteil gehabt; denn ihr freies Vorbehaltsgut ist ungeschmälert geblieben. Dagegen sind dem Manne Gegenstände, die seiner Verwaltung und Nutznießung unterlagen, entzogen worden. Er hat also einen Rechtsverlust gehabt. Daher hat ihm das Gesetz einen Anspruch auf Ausgleichung gegeben. Auch der zweite Grund Weigerts ist nicht stichhaltig: Der Anspruch gehöre deshalb zum Vermögen der Frau, weil er durch eine Verschiebung erfüllt werde, die sich im Vermögen der Frau vollziehe, die Frau sei seine Genießerin und Destinatärin. Die Frau ist, wie schon oben ausgeführt, eben nicht Genießerin des Anspruchs. Sie erhält durch die Ausgleichung von Vorbehaltsgut in Eingebrachtes keinen Vorteil, sondern Rechtsverlust. Daß die „Vermögensschiebung" sich im Vermögen der Frau vollzieht, ist kein Beweisgrund. Weigert setzt sich hier mit seinen eigenen Ausführungen S. 19 in Widerspruch. Dort wendet er sich — mit Recht — dagegen, daß man denjenigen als verpflichtet ansieht, dessen Vermögen durch die Erfüllung betroffen wird. Dann darf er aber auch andererseits nicht annehmen, daß derjenige berechtigt ist, in dessen Vermögen Verschiebungen stattfinden sollen. Vor allem aber verkennt Weigert hier ganz und gar den Inhalt der Ausgleichungspflicht. Mit der Geltendmachung des Ausgleichungs-

anspruchs verlangt der Mann doch Ueberführung bestimmter Gegenstände in seine Verwaltung und Nutznießung, also nicht Vermögensverschiebung im Vermögen der Ehefrau, sondern Erweiterung seiner Rechte. Auch der letzte von Weigert angeführte Grund verkennt das Wesen der Ausgleichungspflicht und ist unzutreffend. Er sagt, der Ausgleichungsanspruch müsse der Frau zustehen, weil er nicht den Gläubigern des Mannes zugänglich sein könne, sondern nur den Gläubigern der Frau; denn diese hätten — sofern ihnen der Zugriff zum eingebrachten Gut erlaubt sei — ein Interesse an der Ausgleichung nach § 1417 Abs. 1 und müßten daher in der Lage sein, dieses Interesse durch Pfändung des Anspruchs zu betätigen. Es ist zuzugeben, daß die Vollgläubiger ein wirtschaftliches Interesse auf Ersatzleistung aus dem Vorbehaltsgut in das eingebrachte Gut haben; denn obwohl ihnen auch das Vorbehaltsgut haftet, so stehen sie doch günstiger, je größer das Eingebrachte ist, da sie beim Vorbehaltsgut mit den Vorbehaltsgläubigern konkurrieren müssen. Dies Interesse der Vollgläubiger könnte für die Frage, wem der Ausgleichungsanspruch zusteht, aber nur dann entscheidend sein, wenn die Ausgleichung auch seinem Schutze dienen soll. Knitschky [19]) scheint dies annehmen zu wollen, wenn er sagt, daß die Ausgleichung den Interessen eines jeden diene, der ohne sie in seinen Rechten gekränkt werde. Das ist aber abzulehnen. Wie schon wiederholt betont, ist die Ausgleichung nur das Mittel, um die Lastenverteilung zwischen Vorbehaltsgut und Eingebrachtem zu verwirklichen. Da diese aber nur im Interesse der Ehegatten besteht, so dient auch die Ausgleichung nur dem Schutze der Rechte der Ehegatten. Wie die Vollgläubiger sich einerseits bei der Geltendmachung ihrer Rechte nicht um die Lastenverteilung zu kümmern brauchen, so können sie sich auch andererseits nicht auf die Ausgleichungspflichten und -ansprüche zwischen den Ehegatten berufen [20]). Ihr Interesse kann daher bei der Frage, wer Träger der Ausgleichungsrechte und -pflichten ist, nicht maßgebend sein.

Nach allem kommen wir zu dem Ergebnis, daß Berechtigter des Anspruchs auf Ausgleichung aus dem Vorbehaltsgut nur der Mann sein kann [21]). Man könnte uns entgegenhalten, daß nach unserer Auffassung der Anspruch des Mannes dann ja seinen Gläubigern zugänglich sei. Der Mann könne den Anspruch abtreten oder einer seiner Gläubiger könne ihn pfänden und sich überweisen lassen. Auch dann würde der Anspruch auf einen Dritten übergehen und dazu sogar noch auf einen Gläubiger des Mannes. Ein solches Ergebnis könne doch erst recht nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Dieser Einwand, der z. B. von Weigert erhoben wird, ist aber unbegründet. Der

19) S. 149.

20) Endemann § 179, 3 a. E.

21) So auch, zwar ohne Eingehen auf die Streitfragen und ohne Begründung Staudinger 1417, 4.

Ausgleichungsanspruch des Mannes ist unübertragbar und unpfändbar. Die Unübertragbarkeit folgt zwar noch nicht aus § 1408 B.G.B. Hier wird nur die Unübertragbarkeit des Rechtes des Mannes am Eingebrachten als solchen ausgesprochen. Einzelne Ansprüche des Mannes, die sich aus seinem Rechte ergeben, bleiben grundsätzlich abtretbar. Die Unübertragbarkeit ergibt sich aber aus § 399 B.G.B.; denn die Leistung, die die Frau zu bewirken hat, kann nicht ohne Veränderung ihres Inhalts an einen Dritten erfolgen. Anderer Ansicht ist Weigert[22]). Er geht zwar richtig von dem Wesen des Ausgleichungsanspruchs als eines solchen auf Einräumung der Verwaltung und Nutznießung aus, meint aber, daß dieser Anspruch auch auf einen Dritten übertragen werden könne. Er gibt zu, daß die rechtliche Eigenart der Ausgleichungsleistungen dazu führe, daß der Anspruch darauf nur mit gewandeltem rechtlichem Inhalt von einem Dritten übernommen werden könne: An die Stelle des Anspruchs auf Begründung bezw. Aufhebung der ehemännlichen Rechte trete ein solcher auf Eigentumsübertragung. Dies stelle aber nur eine rechtliche Inhaltsänderung dar, die noch keine Unübertragbarkeit nach § 399 begründe.

Weigerts Ansicht ist aber abwegig. § 399 will den Schuldner schützen. Die Abtretung soll dann unzulässig sein, „wenn sie die Möglichkeit einer wesentlichen Veränderung des Leistungsverhaltens, insbesondere eine Steigerung des zur Leistung erforderlichen Maßes von Aufwand und Kraftanstrengung nach sich ziehen würde“ [23]). Eine lediglich rechtliche Veränderung würde demnach — darin hat Weigert an sich recht — noch keine Unübertragbarkeit begründen. Die Abtretung des Ausgleichungsanspruchs des Mannes an einen Dritten ändert aber den Inhalt der Leistungspflicht der Frau nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich. Ohne eine rechtliche Veränderung ist die Abtretung schon gar nicht möglich; denn die Einräumung von Verwaltung und Nutznießung kann nur vom Ehemann, nicht von einem Dritten verlangt werden. Man könnte nun einmal daran denken, daß der Anspruch mit der Abtretung sich in einen solchen auf Bestellung eines gewöhnlichen Nießbrauchs umgestaltet. Damit ist aber auch eine wirtschaftliche Aenderung verbunden. Schon der Anspruch auf Bestellung eines gewöhnlichen Nießbrauchs ist regelmäßig gemäß § 399 unübertragbar, weil die Person des Berechtigten für die Leistung wirtschaftlich von wesentlicher Bedeutung ist [24]). Dies muß aber erst recht für die Verpflichtung der Frau auf Bestellung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung gelten.

Wenn man mit Weigert annimmt, daß der Ausgleichungs-

22) S. 32 ff.
23) Planck § 399, 1.
24) Planck a. a. O.

anspruch sich bei dem Dritten in einen Eigentumsverschaffungsanspruch umwandelt, so liegt auch hierin eine Aenderung des wirtschaftlichen Inhalts der Leistung. Zwar ist Weigert zuzugeben, daß es hinsichtlich des Vorbehaltsguts gleichgültig ist, ob die Gegenstände in das eingebrachte Gut oder in das Vermögen eines Dritten übergehen. Man muß aber davon ausgehen, daß beide Frauengüter ein einheitliches Vermögen bilden. So betrachtet, büßt die Frau bei Erfüllung des Anspruchs aus § 1417 nur die freie Verfügung über die Vorbehaltsgegenstände ein, während sie nach der Abtretung verpflichtet ist, das Eigentum an ihnen aufzugeben. Es besteht also ein erheblicher wirtschaftlicher Unterschied zwischen beiden Leistungen.

Die Unpfändbarkeit des Ausgleichungsanspruchs folgt aus § 851 Z.P.O. Der Absatz 2 dieser Bestimmung kommt nicht in Betracht; denn der geschuldete Gegenstand, die Verwaltung und Nutznießung, ist nach § 861 Z.P.O. unpfändbar, und zwar auch der Ausübung nach [25]).

Die Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit gelten auch entsprechend für den Fall des § 1417 Abs. 2.

Wollte man die Abtretbarkeit oder die Pfändbarkeit bejahen, so würde man zu Ergebnissen kommen, die nicht zu billigen sind. In der Hand des Dritten würde, wie Weigert richtig ausführt, die Forderung sich naturgemäß nur gegen das Frauengut richten, aus dem die Ausgleichung vollzogen werden sollte. Im Falle des § 1417 Abs. 1 würde also eine neue Vorbehaltsschuld entstehen. Aus der früheren Vorbehaltslast hätte sich über die Ausgleichungspflicht eine Vorbehaltsschuld entwickelt [26]). Das würde aber dem Wesen der Vorbehaltslast und der Ausgleichungspflicht widersprechen: Beide sollen nach dem Willen des Gesetzes nur im Innenverhältnis der Ehegatten bestehen. Hier würden sie aber Wirkungen nach außen erzeugen. Aus der Ausgleichungspflicht des Absatz 2 würde in der Hand des Dritten eine eigenartige Verbindlichkeit entstehen, für die nur das eingebrachte Gut haften würde, eine Verbindlichkeit, die dem Güterrecht des B.G.B. fremd ist [27]).

Gegen unsere Meinung wendet sich vor allem auch Wieruszowski. Er geht, wie schon oben S. 67 ausgeführt, zwar grundsätzlich davon aus, daß Verwendungen aus dem Vorbehaltsgut ins eingebrachte Vermögen und umgekehrt selbständige Rechtsbeziehungen zwischen den beiden Vermögensmassen nicht entstehen lassen [28]). Für den Fall des § 1417 will er aber eine Ausnahme machen. Hier sei vom Gesetz den beiden Gütern die Fähigkeit verliehen, selbständige Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Gegen unsere Meinung, daß auch im § 1417 Mann und Frau als Berechtigte und Verpflichtete anzusehen

25) Stein-Jonas zu § 861 Z.P.O., I.
26) So Kipp-Wolff § 57 II 2 S. 231.
27) So auch Weigert S. 34.
28) II S. 375.

sind, führt er folgendes Hauptargument an: „Nach dieser Auffassung „.... würde die Ausgleichungsfrage immer nur zwischen den Vermögenswirtschaften des Mannes und der Frau auszutragen sein. Und ihr Gegenstand würde der Nutznießungswert an denjenigen Vermögensstücken sein, die beim Eintreten des Eingebrachten für das Vorbehaltsgut der Gerechtsame des Mannes entfremdet würden, oder im umgekehrten Falle zufolge des vom Vorbehaltsgute gebrachten Opfers jener Gerechtsame erhalten blieben. Ständen Ausgleichungsansprüche dieser Art dem Manne zu, so könnte er den Wert der ihm entgehenden Nutznießung ohne Rücksicht auf den Mittelbestand des Vorbehaltsguts begehren und auch die Substanz des eingebrachten Gutes zu seiner Befriedigung heranziehen. Ja, er könnte den Anspruch auch noch nach der Beendigung des Güterstandes geltend machen. Und ebenso würde im umgekehrten Falle die Frau den Anspruch auf Erstattung des dem Manne zu Unrecht verbliebenen Nutznießungswertes ohne Rücksicht auf den Mittelbestand des Eingebrachten gegen den Mann persönlich und wiederum auch nach der Güterstandsbeendigung erheben können." Diesen Ausführungen Wieruszowskis können wir aber nicht folgen. Der Gegenstand der Ausgleichungspflicht ist nicht, wie Wieruszowski meint, der Wert der dem Manne entzogenen Nutznießung, sondern die Nutznießung selbst. Sie ist in ihrem alten Umfange wieder herzustellen. Das ergibt sich deutlich aus § 1417, wenn dort gesagt wird, daß aus dem Vorbehaltsgute zum Eingebrachten Ersatz zu leisten sei. Solange Vorbehaltsgut vorhanden ist, hat der Mann also nur Anspruch darauf, daß ein entsprechender Teil desselben unter seine Verwaltung und Nutznießung gebracht wird. Ein Anspruch auf Ersatz des Wertes der entzogenen Nutznießung könnte nur dann in Frage kommen, wenn kein Vorbehaltsgut vorhanden ist oder wenn es nicht ausreicht. Auf einen solchen Wertersatzanspruch, wenn er gegeben wäre, träfen allerdings die Bedenken Wieruszowskis zu. Der Mann könnte sich wegen desselben auch an das eingebrachte Gut halten und die Frau könnte sich aus dem Vermögen des Mannes befriedigen. Das Gesetz hat aber Vorsorge getroffen. Es hat einen Anspruch auf Wertersatz abgeschnitten, indem es die Ausgleichungspflicht auf den Umfang des ersatzpflichtigen Gutes beschränkt. Der Anspruch des Mannes auf Ersatzleistung aus dem Vorbehaltsgut ist nur gegeben, „soweit dieses reicht". In gleicher Weise ist der Anspruch der Frau begrenzt[29]). Daraus folgt aber: Ist Vorbehaltsgut vorhanden, so ist der Anspruch des Mannes darauf gerichtet, daß Gegenstände des Vorbehaltsgutes in das Eingebrachte überführt werden. Soweit dagegen Vorbehaltsgut nicht vorhanden ist, besteht auch kein Anspruch auf Ausgleichung. Der Mann hat also keinen Wert-

29) Dies gibt Wieruszowski II S. 400 N. 61 selbst zu.

ersatzanspruch, den er etwa in das eingebrachte Gut und noch nach Beendigung des gesetzlichen Güterstandes geltend machen könnte. Andererseits hat auch die Frau nur einen Anspruch gegen den Mann, daß er Gegenstände des eingebrachten Gutes in das Vorbehaltsgut bringe. Auch sie hat keinen Anspruch darauf, daß der Mann aus seinem eigenen Vermögen Ersatz leiste, wenn das eingebrachte Gut nicht ausreicht[30]). Die Bedenken Wieruszowskis sind also hinfällig. Die Worte „soweit dieses reicht" in § 1417 gewinnen somit eine große Bedeutung, wenn man unserer Meinung folgt. Dagegen ist der Sinn dieser Worte für die Gegner unserer Ansicht höchst zweifelhaft und unklar. Manche halten die Worte sogar für gänzlich überflüssig und meinen, durch sie würde lediglich eine selbstverständliche Vollstreckungsschranke ausgesprochen[31]).

In der Literatur findet man nun mehrfach die Ansicht vertreten, daß die Ausgleichungsverbindlichkeit den Umfang behalte, den sie bei ihrer Entstehung erlangt habe[32]). Diese Ansicht ist aber abzulehnen. Sie findet im Wortlaut des § 1417 keinen Anhaltspunkt. Sie widerspricht aber vor allem geradezu dem Sinn der Bestimmung, die einen billigen Ausgleich zwischen den Ehegatten herbeiführen will. Der Umfang der Ausgleichungspflicht wäre dann von dem Zufall abhängig, wann ein Gläubiger sich aus dem anderen Gute befriedigt. In der Regel würde der Umfang nur gering sein; denn der Gläubiger wird sich an das andere Gut gerade dann halten, wenn das Gut, auf dem die Schuld lastet, zur Erfüllung nicht ausreicht. Unlauteren Abmachungen zwischen einem der Ehegatten und einem Gläubiger, die § 1417 gerade verhüten will, wären Tür und Tor geöffnet.

Für den Umfang der Ausgleichungspflicht muß daher der jeweilige Umfang des ersatzpflichtigen Gutes maßgebend sein. War also zur Zeit der Entstehung ausreichendes Gut nicht vorhanden, wächst es aber später an, so wird auch die Ausgleichungspflicht größer, bis sie den zu ersetzenden Betrag erreicht[33]). Die unerfreulichen Folgen, die die hier vertretene Auffassung infolge des wechselnden Umfanges der Verpflichtung etwa in einem Prozeß zwischen dem Manne und der Frau

30) Nicht zu verwechseln mit diesem Wertersatzanspruch sind die Schadensersatzansprüche bei schuldhafter Verletzung der Ausgleichungspflicht. S. unten S. 78.

31) So Kipp-Wolff § 57 Anm. 5, Weigert S. 8. Dagegen wird unsere Meinung, wonach die Worte den Umfang der Pflicht beschränken, auch von Staudinger 1417, 2a, A. Schmidt 1417, 1b vertreten. Sie sprechen meist sehr unklar von einer dinglichen Begrenzung der Ausgleichungspflicht, vgl. auch Mot. IV/261.

32) Rocholl S. 167, Meyer Seuff. Bl. 64/73, wohl auch Fischer-Henle 1417, 2, Jacobsohn S. 50 auf Grund seiner bereits oben S. 66 ff. widerlegten Dinglichkeitstheorie.

33) So auch v. Tuhr I S. 343, A. Schmidt § 1417, 1, Staudinger § 1417, 2, Planck § 1417, 3, Wieruszowski II S. 398, 400 N. 61, Knitschky S. 148.

zeitigen kann, sind nicht zu leugnen. Sie sind aber nicht von so erheblicher Bedeutung, daß sie einen hinreichenden Beweisgrund gegen unsere Auffassung bilden. Man wird im Prozeß von der Regel ausgehen können, daß ein Vermögen zur Erfüllung der auf ihm lastenden Schulden ausreicht. Demnach kann der ersatzberechtigte Mann Klage auf Ersatz des vollen Betrages erheben. Er braucht also nur nachzuweisen, daß er eine Vorbehaltslast in der von ihm behaupteten Höhe aus dem Eingebrachten erfüllt hat. Es ist dann Sache der verklagten Frau, den Nachweis zu führen, daß das Vorbehaltsgut zur Erfüllung nicht ausreicht [34]). Die gegenteilige Ansicht [35]), die dem Manne die Beweislast auch für die jeweilige Höhe seines Anspruchs aufbürden will, ist praktisch undurchführbar; denn der Mann hat keine Befugnis, den Umfang des ersatzpflichtigen Vorbehaltsgutes festzustellen oder zu erfahren. Beweist die Frau nicht, daß das Vorbehaltsgut einen geringeren Umfang als die Verbindlichkeit hat, die aus dem eingebrachten Gut erfüllt ist, so wird sie in Höhe des ganzen Betrages verurteilt. Führt sie den Nachweis, so ergeht das Urteil nur in Höhe des Umfanges des Vorbehaltsgutes. In Höhe des wegfallenden Teiles seines Anspruchs kann der Mann aber schon in demselben Prozeß gemäß § 256 Z.P.O. die Feststellung verlangen, daß die Frau bei Anwachsen des Vorbehaltsgutes zu weiterer Leistung verpflichtet ist. Die Feststellung dieses künftigen Anspruchs ist schon jetzt zulässig, da er sich als Folge eines schon bestehenden Rechtsverhältnisses darstellt [36]). Der Uebergang zur Feststellungsklage ist keine Klageänderung [37]).

Der Ausgleichungsanspruch geht auf „Ersatz". Die Rechte des Mannes müssen so wiederhergestellt werden, wie sie vor der Erfüllung der Vorbehaltslast bestanden. In erster Linie wird also in entsprechender Anwendung des § 249 B.G.B. Naturalherstellung zu verlangen sein. Befinden sich im Vorbehaltsgut Gegenstände, die dem Manne durch die Erfüllung entzogen worden sind, so sind diese in seine Verwaltung und Nutznießung zu bringen [38]). Ist Naturalherstellung ausgeschlossen, so ist gemäß § 251 B.G.B. Ersatz in Geld zu leisten. Es ist also Geld aus dem Vorbehaltsgut ins Eingebrachte zu bringen. Ist im Vorbehaltsgut kein Geld vorhanden, so muß die Frau sich welches beschaffen, indem sie etwa Vorbehaltsgut verkauft oder verpfändet.

---

34) Aehnlich auch Planck zu dem gleichliegenden Fall des § 1467 Anm. 4.

35) Vertreten von Staudinger zu § 1467, O.L.G. 14/228.

36) Stein-Jonas zu § 256 Z.P.O. II, 4, R.G.E. 49/370.

37) Stein-Jonas § 268 Z.P.O. V, 2, R.G.E. 23/349 und in ständiger Rechtsprechung.

38) A. A. Kipp-Wolff § 57 I 3 S. 227, die regelmäßig einen Geldanspruch geben wollen.

Zweifel können noch bei der Frage entstehen, in welcher Form die Ausgleichungspflichten zu erfüllen sind. Auszugehen ist auch hier von der wahren Natur der Ausgleichung als Aufhebung bzw. Bestellung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung. Die Erweiterung oder Beschränkung der ehemännlichen Rechte ist, auch wenn nur einzelne Gegenstände von einer Vermögensmasse in die andere gebracht werden, eine Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse im Sinne des § 1432 und erfordert einen Ehevertrag[39]). Es könnte daher der Gedanke naheliegen, auch für die Erfüllung der Ausgleichspflichten einen formbedürftigen Ehevertrag zu verlangen. Das ist aber abzulehnen. Eine formbedürftige Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse liegt nur dann vor, wenn die Ehegatten von den Grundsätzen abweichen wollen, nach denen das Gesetz die Güter, die Rechte und die Pflichten zwischen ihnen verteilt[40]). Wenn aber ein Ehegatte die Pflicht aus § 1417 erfüllt, so liegt hierin keine Abweichung von der gesetzlichen Regelung. Durch die Ausgleichung wird vielmehr gerade der Zustand, der der gesetzmäßigen Verteilung der Lasten entspricht, wiederhergestellt[41]).

Ist somit ein Ehevertrag nicht für erforderlich zu erachten, so fragt es sich, in welcher Form die Erfüllung sich vollziehen muß. Kipp-Wolf[42]) meinen, die Leistung würde in Abs. 2 dadurch vollzogen, daß der Mann der Frau die Gegenstände übergibt und beide darüber einig sind, daß die Gegenstände fortab Vorbehaltsgut sein sollen. Es ist anzunehmen, daß er die Erfüllung der Pflicht aus Abs. 1 entsprechend behandeln will, also Uebergabe und Einigung darüber verlangt, daß der Gegenstände nunmehr Eingebrachtes sein solle. Kipp-Wolff wollen offenbar die Grundsätze entsprechend anwenden, die für die Uebertragung des Eigentums oder anderer dinglicher Rechte gelten (§§ 929, 1032, 1205 B.G.B.). Mit Recht wendet sich hiergegen aber Weigert[43]). Das Gesetz schreibt vor, daß für die Verschiebung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung die Form des Ehevertrages, also die förmliche Einigung, erforderlich, aber auch ausreichend ist, wenn darin eine Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse liegt. Es verlangt in diesem Falle also keine Uebergabe. Dasselbe muß aber erst recht gelten, wenn die Verschiebung, wie im § 1417, keine Regelung oder Aenderung der güterrechtlichen Verhältnisse enthält, sondern aus den Güterrechtssätzen selbst folgt. Da die Form des Ehevertrages dann entfällt, muß die formlose Einigung als ausreichend angesehen werden. Ist der Gegenstand durch formlose Einigung

39) Vgl. oben S. 63, Craney S. 17 ff.
40) Planck § 1432, 1, Baligand S. 3.
41) Vgl. auch Weigert S. 27 und 28.
42) § 57 I, 3a.
43) S. 31.

eingebrachtes Gut geworden, so hat der Mann nun die Befugnis, den Gegenstand nach § 1373 B.G.B. in Besitz zu nehmen.

Auf die Erfüllung der Verpflichtung des Mannes aus Abs. 2 ist hier nicht weiter einzugehen [44]).

Für ordnungsmäßige Erfüllung der Verpflichtung der Frau aus § 1417 Abs. 1 haftet ihr ganzes Vermögen. Bei Verzug hat sie z. B. Verzugszinsen und unter Umständen Schadenersatz in das Vermögen des Mannes zu leisten [45]). Diese Verbindlichkeit der Frau ist Vollschuld [46]) [47]).

Seinem Wortlaut und seiner Stellung im Gesetz nach bezieht sich § 1417 nur auf die Fälle, in denen eine Vollschuld aus dem Frauengut berichtigt ist, dem es nicht zur Last fällt. Außer diesen gibt es aber noch eine Reihe anderer Fälle, in denen dem einen Frauengut Vermögensstücke zugunsten des anderen entzogen werden. So etwa, wenn eine Vorbehaltsschuld aus dem eingebrachten Gute erfüllt wird oder wenn eine zu diesem Gute gehörende Forderung dadurch untergeht, daß sich die entsprechende Schuld mit ihr in der Person der Frau vereinigt, die Schuld aber Vorbehaltsschuld geworden ist, wenn also das Vorbehaltsgut von der Schuld auf Kosten des Eingebrachten befreit ist. Ein solcher Fall ist dann gegeben, wenn die Ehefrau ihren Schuldner beerbt, die Erbschaft aber dem Vorbehaltsgut zufällt. Aehnlich liegt es, wenn die Frau Gegenstände des Vorbehaltsgutes mit Eingebrachtem vermischt. In allen diesen Fällen hat nicht das Vermögen der Frau, sondern das Recht des Mannes auf Verwaltung und Nutznießung einen Verlust erlitten. Eine unmittelbar auf § 1417 sich stützende Ausgleichung findet hier nicht statt [48]). Wohl aber hat der Mann gegen die Frau einen Anspruch auf Ersatz bzw. Ausgleich, der sich entweder auf Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683) oder auf ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff., 951 ff.) stützt. Die Frau ist verpflichtet, aus ihrem Vorbehaltsgut zu leisten. Diese Rechts-

44) Es ist auch hier formlose Einigung zu verlangen. Gegen Kipp-Wolff a. a. O., die auch Uebergabe verlangen, gegen Weigert S. 28 ff., der einseitigen Verzicht des Mannes für ausreichend hält. Einseitiger Verzicht auf die ehemännlichen Rechte ist aber wirkungslos, da der Mann auch eine Verwaltungspflicht hat. Der Vergleich Weigerts mit dem Testamentsvollstrecker (§ 2217) und dem Konkursverwalter (§ 114 K.O.) paßt nicht. Ihre Verwaltung ist nur eine vorübergehende und geschieht zur Erreichung eines bestimmten Zweckes. Sie müssen daher die Möglichkeit haben, sich der Gegenstände, deren sie nicht bedürfen, zu entledigen. Die Verwaltung des Mannes ist aber eine dauernde und allgemeine.

45) Kipp-Wolff § 67 II 2 S. 231.

46) Vgl. oben S. 47 (§ 11).

47) Für die Verpflichtung des Mannes haftet sein Vermögen, A. Schmidt § 1417, 1c, Salamonski S. 89. A. A. Weigert S. 38, der auch das Eingebrachte haften lassen will.

48) A. Schmidt § 1417, 3.

beziehungen sind, auch wenn sie auf anderer Rechtsgrundlage beruhen, denen aus § 1417 gleichgelagert. Für ihre rechtliche Konstruktion und die Art und Weise der Erfüllung muß daher dasselbe gelten wie für die Ansprüche und Pflichten aus § 1417 [49]).

---

49) Weigert S. 4, v. Tuhr S. 343 ff., auch wohl Beseler S. 141/142, a. A. Wieruszowski II S. 372 ff., 405.

Lebenslauf.

Am 7. März 1907 wurde ich, Friedrich Hüttemann, als Sohn des Bäckermeisters Theodor Hüttemann und seiner Ehefrau Auguste geb. Meyer in Bielefeld geboren. Nach dem Besuch der Oberrealschule in Bielefeld legte ich an dieser Ostern 1925 die Reifeprüfung ab und studierte dann an den Universitäten Tübingen, Hamburg und Münster i. W. Rechtswissenschaft. Im Juni 1929 bestand ich am Oberlandesgericht in Hamm i. W. die 1. jur. Staatsprüfung. In den nächsten Jahren war ich dann als Gerichtsreferendar am Amts- und Landgericht Bielefeld und am Oberlandesgericht Hamm i. W. beschäftigt. Im Januar 1933 bestand ich in Berlin die 2. (große) jur. Staatsprüfung und war dann als Gerichtsassessor an verschiedenen Amts- und Landgerichten sowie in der Reichsfinanzverwaltung tätig. Im März 1937 erfolgte meine Ernennung zum Landgerichtsrat in Bielefeld.

Die Anregung zu meiner Arbeit verdanke ich Herrn Professor Dr. A. Schmidt; ich schulde ihm für seine gütige Förderung und Unterstützung aufrichtigen Dank.